

h le Fur

ÉTAT FÉDÉRAL

ET

CONFÉDÉRATION D'ÉTATS

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ÉTAT FÉDÉRAL

ET

CONFÉDÉRATION D'ÉTATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Vendredi 5 Juin 1896, à 1 heure

PAR

Louis LE FUR

AVOCAT

LAURÉAT DES FACULTÉS DE DROIT DE RENNES ET DE PARIS



Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants :

}	<i>M. ESMEIN, professeur.</i>
	<i>M. LARNAUDE, professeur.</i>

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Maison principale : Place Dauphine, 27

Succursale : Rue Soufflot, 7

—
1896

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE, A MA MÈRE

Hommage d'affection et de dévouement.

INTRODUCTION

Depuis le commencement de ce siècle, l'étude des diverses formes d'unions d'Etats, et plus spécialement des unions fédératives, a particulièrement attiré l'attention des jurisconsultes, et le nombre des ouvrages consacrés à l'examen des questions què font naître ces combinaisons d'Etats va toujours en augmentant. C'est là un fait tout naturel si l'on pense que l'Etat unitaire, longtemps considéré comme l'Etat type, celui dont toutes les autres formes d'Etats n'étaient qu'une dérivation ou une corruption, devient d'année en année plus rare. Les Etats composés et systèmes d'Etats, unions réelles, personnelles, Etats fédéraux, confédérations d'Etats, Etats protecteurs et protégés, Etats possédant des provinces ou colonies dotées d'une autonomie et d'une self-administration poussées à leurs extrêmes limites, sont aujourd'hui, dans toutes les parties du monde civilisé, beaucoup plus nombreux que les Etats unitaires proprement dits.

Malgré ses colonies et les quelques Etats auxquels elle a imposé son protectorat, le mot protectorat signifiant ici une annexion à peine déguisée, la France est toujours restée un modèle d'Etat unitaire. Aussi s'est-elle trouvée jusqu'ici en dehors du mouvement qui, dans un grand nombre d'Etats étrangers, portait les jurisconsultes de ces pays à s'occuper tout particulièrement de l'étude des diverses sortes d'unions d'Etats. Il est certain, en effet, que l'Etat fédéral par exemple présente autrement d'importance pour le jurisconsulte allemand ou américain que

pour le juriconsulte français (1). Mais elle offre cependant, en dehors de toute question de nationalité, un intérêt immense, à raison du nombre d'Etats de plus en plus considérable qui ont adopté ou sont sur le point d'adopter cette forme d'organisation. S'il est inexact ou au moins très exagéré de poser en principe avec Proud'hon que pour tous les Etats « la fédération est le salut », il est incontestable cependant qu'une organisation politique basée sur le principe fédératif, tend à se répandre de plus en plus, soit en Europe, soit surtout en Amérique, et le mouvement en ce sens semble jusqu'ici être justifié par les bons résultats qu'a produits presque partout l'adoption de cette forme d'organisation.

De plus, le moment semble bien choisi pour essayer aujourd'hui de faire connaître en France les résultats auxquels sont arrivés les auteurs étrangers dans leurs tentatives d'une construction juridique de la théorie de l'Etat fédératif. Si, en effet, il y a une quinzaine d'années à peine, un des auteurs allemands qui ont le plus contribué à dégager la véritable notion de l'Etat fédératif, Zorn, pouvait écrire que malgré tous les efforts, la théorie de l'Etat fédératif restait un problème insoluble et qu'en cette matière il y avait autant d'opinions que d'auteurs (2), cette constatation fâcheuse serait beaucoup

1. C'est ce qui explique ce fait, qui eût pu paraître singulier, que la plupart des juriconsultes cités dans cette étude, et dont on trouvera les noms dans la bibliographie placée à la suite de cette introduction, sont des auteurs étrangers, spécialement des auteurs allemands. Plusieurs juriconsultes français ont étudié tel ou tel Etat fédéral en particulier, les Etats-Unis par exemple ou l'Empire d'Allemagne ; mais il n'existe qu'un ouvrage écrit en français qui embrasse à peu près l'ensemble de la théorie de l'Etat fédératif (à l'exclusion de la confédération d'Etats), et cet ouvrage est dû à un auteur suisse, E. Borel (*La souveraineté et l'Etat fédératif*, Berne, 1886).

2. *Annalen des Deutschen Reiches*, année 1884, p. 453.

moins exacte aujourd'hui. Certes il règne encore en cette matière, et parfois sur les points les plus importants, une affligeante diversité d'opinions ; mais l'adage « *quot capita, tot census* » que Zorn pouvait encore, sans trop d'exagération, citer il y a quelques années, a heureusement cessé en partie d'être vrai et l'accord commence à se faire, au moins sur certains points essentiels.

Les deux questions qui se trouvent à la base de la théorie de l'Etat fédératif, et d'une manière générale de toutes les unions d'Etats, sont celles-ci : la souveraineté est-elle une qualité essentielle de l'Etat ; — la souveraineté est-elle indivisible, de manière à ne pouvoir appartenir, sur un même territoire, qu'à une seule personne morale, l'Etat, à l'exclusion des collectivités publiques inférieures qui le composent ? Or, en ce qui concerne la première question, l'affirmative qui, depuis le Moyen Age est la théorie traditionnelle, après avoir été vivement contestée dans ces dernières années, sans avoir d'ailleurs jamais cessé de rester la théorie dominante, semble aujourd'hui rencontrer moins de contradicteurs. Elle a trouvé récemment un peu partout des défenseurs convaincus, d'abord certains des auteurs allemands et américains les plus connus, puis les trois auteurs italien, suisse et hollandais, qui, seuls de leur nationalité, ont écrit un ouvrage d'ensemble sur cette matière, Brunialti, Borel et Bake.

Quant au second point, l'indivisibilité de la souveraineté, qui lui aussi avait été contesté pendant un certain temps, sinon en principe, du moins en ce qui touche son application à l'Etat fédératif, son exactitude a été affirmée de nouveau vers le commencement de la seconde moitié de ce siècle par un auteur américain, Calhoun, qui malheureusement a mêlé à sa démonstration de nombreuses erreurs, et, à part quelques rares exceptions, cette idée est aujourd'hui partout admise et considérée comme in-

discutable. La seule raison qui pendant longtemps avait fait hésiter à l'admettre, raison d'ordre purement politique, est aujourd'hui rejetée comme de nulle valeur. Pendant longtemps, d'impérieuses raisons d'ordre politique semblaient devoir mener forcément à reconnaître la possibilité d'un partage de la souveraineté entre un Etat et certaines des collectivités publiques qui le constituaient par leur réunion. Mais chacun reconnaît aujourd'hui qu'il y avait là une idée erronée, basée sur une confusion entre la souveraineté et le self-government. Il n'est nullement nécessaire qu'une collectivité publique soit souveraine pour posséder l'autonomie et le droit de self-administration. Telles collectivités publiques qui, à raison de leur qualité de provinces ou de colonies, ne possèdent certainement pas la souveraineté, jouissent cependant d'une autonomie plus étendue que les membres de certains Etats fédéraux. La souveraineté et le self-government sont donc deux choses tout à fait différentes, et la raison politique d'admettre la possibilité d'un partage de la souveraineté tombe complètement.

Ce n'est pas le seul cas où l'introduction dans des questions d'ordre purement juridique de considérations étrangères au droit ait amené des résultats fâcheux. Le but de l'étude juridique de l'Etat fédératif est de mener à une construction exacte de la théorie juridique de cette forme d'union. Pour atteindre ce but, il faut éviter autant que possible tout mélange entre deux ordres d'idées complètement distincts, comme le sont le droit et la politique (1).

1. Il en est de même de l'histoire, au moins dans une certaine mesure. Cela ne veut pas dire évidemment que le juriconsulte doit travailler à établir une séparation absolue entre le droit et l'histoire : c'est l'histoire qui, avec le droit positif actuel, lui fournit les éléments de fait qui doivent se trouver à la base de ses théories. Mais le droit et l'histoire ont une méthode et un but tout différents, et à ce double point de vue, il

Il faut de plus se défier des idées *a priori*, sur lesquelles on base parfois tout un système, sans se préoccuper de savoir si cette conception purement théorique ne se trouve pas en contradiction avec les faits. Dans une question de ce genre, il est nécessaire de partir de l'étude des faits, de se baser sur le droit positif tel qu'il se trouve consacré et mis en pratique dans les constitutions des Etats qui ont adopté la forme fédérative. La négligence de ces précautions pourtant élémentaires n'a déjà amené que trop d'erreurs. Aussi ai-je cru devoir faire précéder l'étude juridique de l'Etat fédératif d'une partie historique consacrée à l'examen de tous les Etats fédéraux ou confédérations d'Etats d'une certaine importance, en insistant spécialement sur ceux de l'époque moderne. Une fois connus les principes qui se trouvent à la base des diverses constitutions fédératives, l'on est à même de voir quels sont ceux d'entre eux qui se retrouvent partout, quels sont ceux au contraire qui présentent un caractère moins général ou même exceptionnel, et l'on peut alors essayer de construire une théorie générale de l'Etat fédératif (1).

faut absolument éviter toute confusion entre ces deux ordres de connaissances.

1. V. dans Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 5 sq., le développement de cette idée très juste que toute étude de droit public doit avoir une double base : elle doit reposer d'abord sur les notions supérieures qui proviennent de la philosophie du droit ; mais comme l'Etat tel que le conçoit la philosophie du droit est une abstraction, il est nécessaire, pour comprendre l'Etat concret, de se reporter au droit positif représenté par les constitutions des divers Etats, leurs lois et les traités qu'ils concluent avec les Etats étrangers. Les dispositions des constitutions fédératives actuelles que j'aurai souvent occasion de citer, sont en général reproduites d'après le texte officiel ou la traduction qu'en ont donnée MM. Dareste dans leurs « *Constitutions modernes* » (2^e éd., Paris, 1891, 2 vol.). Par

Pour arriver à ce résultat, il est nécessaire d'éviter un travers dans lequel sont tombés quelques auteurs. Dans cette étude de toutes les constitutions fédératives que nous fait connaître l'histoire, l'on trouve quelquefois dans certaines d'entre elles, même en s'en tenant à celles de l'époque moderne, des dispositions qui présentent un caractère anormal, ou même qui semblent inconciliables avec les résultats auxquels semble même l'étude des autres constitutions fédératives. Il faut éviter d'exagérer l'importance de ces anomalies, qui n'ont trait le plus souvent qu'à des points secondaires, et de créer dans la classification des unions fédératives autant de divisions distinctes qu'on rencontre de constitutions fédératives s'écartant un peu du type normal. Sinon, comme il ne peut exister deux Etats dont les constitutions soient identiques entre elles, l'on arrive vite à trouver dans tout Etat composé une forme d'organisation *sui generis* et à distinguer autant de sortes d'unions d'Etats qu'il existe en fait de systèmes d'Etats concrets. A moins, et c'est là une solution moins éloignée de la précédente qu'elle n'en a l'air, qu'on en vienne au contraire à nier l'existence de toute règle et la possibilité de toute classification méthodique des unions d'Etats, pour ne voir en elles que des formes d'organisation isolées, de simples formes de transition toutes différentes les unes des autres, mais dont aucune ne se sépare de ses voisines par des caractères nettement tranchés, et qui mènent par des

exception la constitution du Vénézuéla, ne se trouvant pas dans ce recueil, est citée d'après l'analyse qui en a été donnée par M. F. Daguin dans l'*Annuaire de législation étrangère*, année 1893, p. 824 sq. Les dispositions de certaines constitutions fédératives qui ont cessé aujourd'hui d'être en vigueur, notamment celles de l'acte de la Confédération germanique et du pacte fédéral suisse de 1815, sont citées d'après le *Recueil des traités* de G. F. de Martens.

gradations insensibles de la simple alliance entre Etats distincts, restés tous souverains, à la fusion ou incorporation complète réalisée dans l'Etat unitaire.

Ces deux solutions sont également mauvaises. Toutes deux partent d'une idée fausse, l'idée que les apparitions concrètes de la vie doivent être exactement conformes à la conception idéale à laquelle mène la théorie. Mais d'abord la conception de cet idéal théorique varie parfois avec les auteurs; puis, même en admettant une de ces conceptions comme seule exacte, il est impossible qu'en fait elle se trouve complètement réalisée dans un Etat quelconque. Comme l'a dit Jellinek, « l'idéal n'est précisément qu'une règle qui ne peut jamais être réalisée et qui n'a pas besoin de se trouver d'accord avec la réalité; le concret peut et doit même s'écarter de la règle applicable à l'Etat modèle... Tout droit n'a d'abord qu'une existence idéale; il établit une obligation, avec laquelle les phénomènes concrets peuvent se trouver en contradiction; il veut régler les actions des hommes, et par là-même, la possibilité de sa violation se trouve comprise dans sa notion de règle. Le manque d'harmonie entre le fait et ce qui est réclamé par la règle du droit est aussi inévitable dans la vie publique que dans la vie privée. Mais ce qui est contraire au droit (*das Unrecht*), lorsque cela ne constitue pas la règle, ne détruit pas le droit, mais, au contraire, en fait ressortir la valeur et la signification » (1).

Ce n'est en effet qu'en partant de cette idée, en laissant de côté les irrégularités pour ne s'attacher qu'à ce qui est conforme à la règle et en prenant en quelque sorte une moyenne entre les dispositions parfois si divergentes que nous présentent les diverses sortes d'unions fédératives, que l'on peut arriver à construire une théo-

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 6 et p. 9.

rie générale de l'Etat fédératif : et c'est précisément vers ce but que doit tendre toute étude juridique de cette sorte d'Etat. Contester la possibilité d'arriver à une construction d'une forme d'organisation quelconque, c'est nier l'existence même de cette forme d'organisation comme notion juridique distincte. Or quelles que soient les idées, parfois singulières, qui ont été émises au sujet de l'Etat fédéral et de la confédération d'Etats, il est nécessaire d'admettre, et à de très rares exceptions près, il a toujours été admis qu'il y a bien là deux formes d'unions particulières, deux notions juridiques distinctes entre elles, et de plus distinctes à la fois des autres sortes d'Etats composés et de l'Etat unitaire. Donner une notion exacte de chacune de ces deux formes d'union, les comparer entre elles, montrer en quoi elles se ressemblent et en quoi elles diffèrent l'une de l'autre, tel est précisément le but de cette étude (1).

1. La langue française ne possède pas d'expression générale englobant sous une même dénomination, comme le mot allemand *Bund*, les deux formes distinctes d'unions fédératives, l'Etat fédéral et la confédération d'Etats. Jusqu'à ces derniers temps d'ailleurs, la terminologie en ces matières était loin d'être fixée, et les deux termes d'Etat fédéral et de confédération d'Etats étaient fréquemment employés l'un pour l'autre, ou comme termes généraux embrassant toutes les unions fédératives. Pour éviter toute confusion, je distinguerai toujours soigneusement, conformément d'ailleurs à un usage aujourd'hui presque universel, et aussi au sens grammatical des mots, l'Etat fédéral (*Bundesstaat*), ne constituant qu'un seul Etat, de la confédération d'Etats (*Staatenbund*), simple union entre Etats restés distincts et dont chacun a conservé sa souveraineté. A défaut de terme équivalent à l'expression générale allemande *Bund*, je me servirai, dans les cas où j'aurai à parler des deux sortes d'unions fédératives à la fois, du mot *Etat fédératif*. Cette expression est peu exacte appliquée à la confédération d'Etats, puisqu'elle semblerait faire croire que cette dernière ne forme qu'un Etat, comme l'Etat fédéral ; de plus elle présente cet in-

convénient que beaucoup d'auteurs emploient indistinctement les deux expressions Etat fédératif et Etat fédéral pour désigner la même forme d'union fédérative, le *Bundesstaat*. Mais l'impossibilité de trouver un autre terme général me force à employer dans ce sens large l'expression d'Etat fédératif. A cette expression, j'ajouterai les mots « *lato sensu* » chaque fois qu'une confusion entre ce terme d'Etat fédératif et celui d'Etat fédéral serait à craindre, et j'espère ainsi éviter toute confusion de ce genre. Ce résultat sera d'ailleurs d'autant plus facile à obtenir qu'en dehors de quelques rares caractères communs, l'Etat fédéral et la confédération d'Etats sont, on le verra, deux notions complètement différentes l'une de l'autre, et que l'on ne peut manquer par conséquent de reconnaître à première vue les cas où le terme d'Etat fédératif est employé, à l'exemple de certains auteurs, comme équivalent du mot Etat fédéral, et ceux où il est pris dans un sens large, englobant à la fois les deux termes d'Etat fédéral et de confédération d'Etats.

BIBLIOGRAPHIE

A. — L'ÉTAT FÉDÉRATIF DANS L'ANTIQUITÉ.

a) *Ouvrages généraux.*

- Sainte-Croix*. Des anciens gouvernements fédératifs. Paris, an VII.
Zinserling. Le système fédératif des anciens mis en parallèle avec celui des modernes. Heidelberg, 1809.
Pœlitz. Die Staatensysteme Europas und Amerikas. Leipzig, 1826, 3 vol.
Freeman. History of Federal Government, from the foundation of the Achaian League to the disruption of the United States. London and Cambridge, 1863 ; ouvrage traduit en italien dans la *Bibl. di Scienze politiche*, t. VII.

b) *Confédérations grecques.*

- Tittmann*. Ueber der Bund der Amphiktyonen, 1812.
Tittmann. Darstellung der griechischen Verfassungen. Leipzig, 1822.
Lucas. Ueber Polybius Darstellung des Ætolischen Bundes, 1827.
Brandstaeten. Die Geschichte des Ætolischen Landes, Volkes und Bundes. Berlin, 1844.
Vischer. Ueber die Bildung von Staaten und Bündnen, der Centralisation und Foederation in alten Griechenland, dans les *Kleine Schriften*, 1849. I, 308-381.
Fustel de Coulanges. Etude sur la conquête de la Grèce par les Romains. Amiens, 1858.
Fustel de Coulanges. Polybe. Paris, 1858.
Bazin. Mémoire sur l'Étolie, dans les *Archives des missions scientifiques*, 1864.
Vischer. Ueber die Bundesverhältnisse der Griechen, dans les *Jahrbücher für Gesellschafts — und Staatswissenschaften*, 1866, vol. VI, p. 479-499.
Herzberg. Die Geschichte Griechenlands unter der Herrschaft der Römer. Halle, 1866. — Histoire de la Grèce sous la domination romaine, t. I^{er} (trad. sous la direction de *Bouché-Leclercq*).

- Grote*. Histoire de la Grèce depuis les temps les plus reculés jusqu'à la fin de la génération contemporaine d'Alexandre le Grand, traduite de l'anglais par *A. L. de Sadous*. Paris, 1864-1867, 49 vol.
- Köhler*. Urkunden und Untersuchungen zur Geschichte des delisch-attischen Bundes, *Abhandlungen der Berlin-Akademie*, 1869.
- Petit de Julleville*. Histoire de la Grèce sous la domination romaine. Paris, 1875.
- Fränkel*. De condicione, jure, jurisdictione sociorum Atheniensium. Leipzig, 1878.
- Busolt*. Die Lacedaimonier und ihre Bundesgenossen. Leipzig, 1878.
- Sauppe*. Commentatio de Amphictionia, 1879.
- Egger*. Les traités publics dans l'antiquité, dans les *Mém. de l'Acad. des Inscr.*, t. XXIV, I, 1.
- Gilbert*. Handbuch der griechischen Staatsalterthümer. Leipzig, 1881.
- Weinert*. Die achaische Bundesverfassung, 1881.
- Guiraud*. Sur la condition des alliés pendant la première Confédération athénienne. Paris, 1883.
- Marcel Dubois*. Les ligues achéenne et étolienne. Paris, 1885 (dans la *Bibl. des Ecoles d'Athènes et de Rome*).
- Duruy*. Histoire des Grecs. Paris, 1886-1891, 3 vol.

c) *Confédérations latines.*

- Dempster*. De Etruria regali, 1726.
- Micali*. L'Italie avant la domination des Romains, trad. de l'italien. par *Raoul Rochette*. Paris, 1824, 4 vol.
- Lange*. Römische Alterthümer. Berlin, 1856-1862, 2 vol.
- Desvergers*. L'Italie et les Etrusques. Paris, 1864, 2 vol.
- Mommsen*. Histoire romaine, traduite de l'allemand par *C. A. Alexandre*. Paris 1863-1872, 8 vol.
- Müller*. Die Etrusker. Breslau, 1828, 2 vol. Rééd. par *Deecke*. Stuttgart, 1877.
- Durney*. Histoire des Romains, depuis les temps les plus reculés jusqu'à la fin du règne des Antonins. Paris, 1872-1879, 6 vol.
- Beloch*. Der Italische Bund unter Roms Hegemonie. Leipzig, 1880.

B. — L'ETAT FÉDÉRATIF DANS LES TEMPS MODERNES.

a) *Histoire.*

- Himly*. Histoire de la formation territoriale des Etats de l'Europe centrale. Paris, 1876, 2 vol.

- Freeman*. Histoire générale de l'Europe par la géographie politique, traduite de l'anglais par *Lefebvre*. Paris, 1886, 2 vol.
- Lavisse*. Vue générale de l'histoire politique de l'Europe. Paris, 1890.
- Sorel*. L'Europe et la Révolution française. Paris, 1891.
- Debidour*. Histoire diplomatique de l'Europe (1814-1878). Paris, 1891, 2 vol.
- Lavisse et Rambaud*. Histoire générale du iv^e siècle à nos jours (en cours de publication; 5 vol. parus).

b) Droit. — *Ouvrages généraux.*

- Bodin*. Les six livres de la République. Paris, 1896.
- Proudhon*. Du principe fédératif. Paris, 1863.
- Bluntschli*. Die Lehre vom modernen Staat. Stuttgart, 1875, 3 vol.
- Gierke*. Die Grundbegriffe des Staats und die neueren Staatsrechtstheorien, dans la « *Tübinger Zeitschrift* », vol. XXX (1874), p. 152-198 et 265-335.
- Brie*. Der Bundesstaat. Erste Abtheilung : Geschichte der Lehre vom Bundesstaate. Leipzig, 1874 (La partie historique a seule paru).
- Liebe*. Staatsrechtliche Studien. I. Sind die zu einem Bundesstaate vereinigten Staaten souverän ? Leipzig, 1880.
- Jellinek*. Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts. Vienne, 1880.
- Mohl (von)*. Encyclopædie der Staatswissenschaften. 2^e éd., Tubingue, 1881.
- Bake*. Beschouwingen over den Statenbond en den Bondsstaat. Amsterdam, 1881.
- Jellinek*. Die Lehre von den Staatenverbindungen. Vienne, 1882.
- Rosin*. Souverænitet, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien, dans les « *Annalen des deutschen Reiches* » (*Hirth's Annalen*), 1883, p. 265 sq.
- Brie*. Theorie der Staatenverbindungen. Stuttgart, 1886.
- Borel*. Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif. Berne, 1886.
- Bruniatti*. Unioni et combinazioni fra gli Stati. Gli Stati composti et lo Stato federale. Turin, 1891.
- Dareste*. Les Constitutions modernes. Recueil des constitutions en vigueur dans les divers Etats d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé. 2^e éd., Paris, 1891, 2 vol.
- Westerkamp*. Staatenbund und Bundesstaat. Leipzig, 1892.
- Despagnet*. Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays, dans la « *Revue générale de droit international public* », 1895, p. 184-199.ⁿ

La Grande Encyclopédie. Vis Confédération, Constitution, Fédéralisme, etc.

c) *Hanse, conférations du Moyen Age, ligues de villes*.

Sartorius. Geschichte des Hanseatischen Bundes, 1801.

Mallet. De la Ligue Hanséatique. 1805.

Gallois. Hansabund. 1851.

Bartha. Geschichte der deutschen Hansa. 1853-1854.

Worms. Histoire commerciale de la Ligue Hanséatique. 1864.

Zachariae. Jus publicum civitatum quæ foederi Rhenano adscriptae sunt. Heidelberg. 1807.

Schaab. Rheinischer Stædtbund. 1843-1845.

Weisbaecker. Der Rheinische Bund. 1879.

Zurbonsen. Westfælische Stædtbund von 1253-1298. 1881.

Beck. Zur Verfassungsgeschichte des Rheinbundes. 1890.

Voigt. Geschichte des Lombardenbundes. 1818.

Sismondi. Repubbliche italiane. 1832.

Vignati. Storia diplomatica della Lega lombarda. 1866.

Tosti. Storia della Lega lombarda.

Hegel. Geschichte der Stædtverfassung von Italien. 1847.

Freeman. Ancient Greece and Mediaeval Itali, dans les « *Historical Essays* », II, 1880.

d) *République des Provinces-Unies*.

Bynkershoek. Quaestionum juris publici libri duo. Leyde, 1737.

Juste. Histoire de la Révolution des Pays-Bas. 1815-1863.

Wicquefort. Histoire des Provinces-Unies des Pays-Bas. 1861-1874.

Laveleye (E. de). La forme du gouvernement dans la République des Provinces-Unies, dans la « *Revue des Deux-Mondes* », 1874, p. 877-882.

Motley. Fondation de la République des Provinces-Unies ; la révolution des Pays-Bas au xvi^e siècle. 1882, 6 vol.

Westerkamp. Das Bundesrecht der Republik der Vereinigten Niederlande. Marbourg, 1890.

e) *Allemagne*

Klüber. Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der deutschen Bundesstaaten. Francfort, 1840.

Schütz (de). La Confédération germanique, aperçu des lois et des institutions fédérales. Wiesbaden, 1847.

Waitz. Das Wesen des Bundesstaates. Kiel, 1862.

Zachariae. Deutsches Staats und Bundesrecht. 3^e éd., Göttingue, 1865-67, 2 vol.

- Meyer-Zæpfel*. Corpus juris Confœderationis Germanicæ. Francfort, 1858-69, 3 vol.
- Böhlau*. Kompetenz-Kompetenz ? 1869.
- Laveleye (E. de)*. La Prusse et l'Autriche depuis Sadowa. Paris, 1870, 2 vol.
- Thudicum*. Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zoll und Handelsvereins. Tübingue, 1870.
- Held (J. von)*. Die Verfassung des deutschen Reiches, vom staatsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet. Leipzig, 1872.
- Seydel*. Der Bundesstaatsbegriff. Eine staatsrechtliche Untersuchung, dans la « *Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften* » (*Tübinger Zeitschrift*), vol. XXVIII (1872), p. 187-256.
- Seydel*. Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. Würzburg, 1873.
- Mohl (R. von)*. Das deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingue, 1873.
- Véron (E.)*. Histoire de l'Allemagne depuis la bataille de Sadowa. Paris, 1874.
- Seydel*. Die neuesten Gestaltungen des Bundesstaatsbegriffes, dans les « *Annalen des deutschen Reiches* », 1876, p. 654 sq.
- Ræne (L. von)*. Das Verfassungsrecht des deutschen Reiches. 2^e éd., Leipzig, 1878, 2 vol.
- Hænel*. Studien zum deutschen Staatsrechte. — I. Das vertragsmæssige Element der Reichsverfassung. Leipzig, 1873. — II. Die organisatorische Entwicklung der Reichsverfassung. Leipzig, 1880.
- Zorn*. Streitfragen des deutschen Staatsrechts, dans la « *Tübinger Zeitschrift* », vol. XXXVII (1881), p. 292-322.
- Mohl (R. von)*. Encyclopædie der Staatswissenschaften. 2^e éd., Tübingue, 1881.
- Treischke (H. von)*. Dans les « *Preussische Jahrbücher* », vol. 34, p. 513-550.
- Schulze (F. von)*. Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne, traduit de l'allemand par *Marcel Fournier*. Paris 1882.
- Laband*. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Tübingue, 1876-82, 3 vol.; 2^e éd., Fribourg en Brisgau, 1888-91, 2 vol.
- Laband*. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, dans *Marquardsen*, Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien. Fribourg et Tübingue, 1883-86, 4 vol., vol. II., t. 1^{er}.
- Gierke*. Laband's Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, dans les « *Jahrbücher für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche* » (*Schmollers's Jahrbücher*), vol. VII (1883), 4^e partie, p. 1-99.

- Zorn*. Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat, dans les « *Annalen des deutschen Reiches* », 1884, p. 453-483.
- Schulze H.*). Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig. 1881-86, 2 vol.
- Morhain*. De l'Empire allemand. Sa constitution, son administration. Paris, 1886.
- Mejer*. Einleitung in das deutsche Staatsrecht. 2^e éd., Fribourg en Brisgau, 1889.
- Bryce (James)*. Le Saint Empire romain germanique et l'Empire actuel d'Allemagne, traduit de l'anglais par *E. Domergue*. Paris, 1890.
- Lebon*. Etudes sur l'Allemagne politique. Paris, 1890.
- Meyer (G.)*. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 3^e éd., Leipzig, 1891.
- Hœnel*. Deutsches Staatsrecht, t. 1^{er}, dans le Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft du Dr *Karl Binding*. Leipzig. 1892.
- Ruville (A. von)*. Das deutsche Reich, ein monarchischer Einheitsstaat. Berlin, 1894.
- Zorn*. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. T. 1 : Verfassungsrecht. 2^e éd., Berlin, 1895.

f) Suisse.

- Cherbuliez (A. E.)*. De la démocratie en Suisse. Paris et Genève, 1843, 2 vol.
- Bluntschli*. Geschichte des schweizerischen Bundesrechts, Zurich, 1848-59, 2 vol.
- Ullmer*. Le droit public suisse, trad. par *E. Borel*. Neuchâtel, 1864-67, 2 vol.
- Pfaff*. Das Staatsrecht der alten Eidgenossenschaft. Schaffhouse, 1870.
- Planta (Dr C. de)*. Die Schweiz in ihrer Entwicklung zum Einheitsstaat. Zurich, 1877.
- Dubs*. Le droit public de la Confédération suisse. Neuchâtel et Genève, 1878-79, 2 vol.
- Vogt*. Zur Charakteristik der schweizerischen Mediationsacte. Zurich, 1884.
- Orelli (A. von)*. Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, dans *Marquardsen's* Handbuch des öffentlichen Rechts. Fribourg, 1885.
- Adams-Cunningham*. La Confédération Suisse. Bâle, 1890.
- Marsanche*. La Confédération Helvétique d'après sa constitution. Paris, 1891.

Blumer-Morel. Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts.
T. 1^{er}, 3^e éd., Bâle, 1891; t. 2, 2^e éd., Bâle, 1880-87.

Muyden (B. van). La Suisse sous le pacte de 1815. Lausanne, 1890-92, 2 vol.

Salis (R. von). Schweizerisches Bundesrecht. Berne, 1891-92, 2 vol.

g) *Etats-Unis*.

Tocqueville (A. de). De la démocratie en Amérique. 2^e éd., Paris, 1835, 2 vol.; 14^e éd., Paris, 1864, 3 vol.

Webster. Works, 6 vol. 1853-1856.

Calhoun. Works, 6 vol. New-York, 1854-1856.

Story. Commentaries on the Constitution of the United States. 4^e éd., Boston, 1873, 2 vol. Trad. française de *P. Odent*. Paris, 1843, 2 vol.

Laboulaye. Histoire des Etats-Unis. Paris, 1866, 3 vol.

Kent. Commentaries on American Law. 11^e éd., Boston, 1867, 4 vol.

Chambrun (A. de). Le pouvoir exécutif aux Etats-Unis. Etude de droit constitutionnel. Paris, 1876.

Rüttimann. Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. Zurich, 1867-1876, 3 vol.

Schliet. Die Verfassung der nordamerikanischen Union. Leipzig, 1880.

Ratzel. Die Vereinigten Staaten von Nordamerika. Munich, 1880, 2 vol.

Holst (H. von). Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, dans *Marquardsen's* Handbuch. Fribourg, 1885.

Boutmy. Etudes de droit constitutionnel. Paris, 1885.

Gourd. Les Chartes coloniales et les Constitutions de l'Amérique du Nord. Paris, 1885 (En cours de publication; 2 vol. parus).

Noailles (Duc de). Cent ans de République aux Etats-Unis. Paris, 1887.

Bryce (James). The american Commonwealth. Londres, 1888, 3 vol.

Carlier. La République américaine. Etats-Unis. Institutions de l'Union, institutions d'Etats, régime municipal, système judiciaire, etc. Paris, 1890, 4 vol.

h) *Etats fédératifs provenant d'anciennes colonies espagnoles ou portugaises*.

Calvo. Annales historiques de la Révolution de l'Amérique latine, 1864-75, 5 vol.

Daberle. Histoire de l'Amérique du Sud, 1876.

Arosemana. Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la America latina. 2^e éd., Paris, 1878, 2 vol.

Fontpertuis. Les Etats latins de l'Amérique. Paris, 1882.

Thirion. Les Etats-Unis de Vénézuéla. Paris. 1867.

Meulemans. La République de Vénézuéla. Bruxelles, 1872.

Pereira da Silva. Situation sociale, politique et économique de l'Empire du Brésil. Paris, 1865.

Bruyssel (Van). Les Etats-Unis Mexicains, 1880.

Saint-André. Le Mexique d'aujourd'hui, 1884.

Pereira da Silva. Les Etats-Unis de Colombie. Paris, 1883.

Brunialti. Gli Stati Uniti di Colombia, dans la *Nuova Antologia*, 1887.

Latzina. La République Argentine. Buenos-Ayres, 1883.

Bruyssel (Van). La République Argentine, 1888.

Léal (Fr. Alvarez). La République Dominicaine (trad. de l'espagnol). Paris, 1888.

ÉTAT FÉDÉRAL ET CONFÉDÉRATION D'ÉTATS

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DE L'ÉTAT FÉDÉRATIF (1).

La société ne consiste pas simplement dans le fait du groupement, de la juxtaposition d'un certain nombre d'individus ; pour qu'elle existe il faut de plus qu'il y ait coopération de ces divers individus. Cette coopération est

1. Je me bornerai, dans ce chapitre, à quelques vues générales sur la formation de l'Etat fédératif *lato sensu* comparée à celle de l'Etat unitaire. Ce n'est que plus tard, après avoir examiné les divers Etats fédératifs et vu pour chacun d'eux la manière dont il s'est formé, que je pourrai aborder la question importante de savoir si la naissance d'un semblable Etat peut s'expliquer juridiquement par l'idée de contrat, de traité d'union entre les divers membres, ou si au contraire l'on ne doit y voir qu'un pur fait non susceptible de recevoir une explication juridique (V. *infra*, 2^e partie, titre I^{er}, chap. III).

d'abord spontanée, elle ne dépend que de la volonté de chaque membre du groupe ; mais peu à peu, lorsque l'on a remarqué combien le fait d'agir en commun facilite toute entreprise, aussi bien l'attaque (chasse, guerre offensive), que la défense contre un ennemi commun, l'on rejette la conception anarchique qui fait dépendre la coopération de la volonté de chacun, et l'on arrive à une coopération réglée, organisée.

Dans cette forme d'organisation, le caractère collectif de l'action se trouve nettement marqué, tandis qu'au contraire la personnalité des individus s'est atténuée ; l'on commence à comprendre que l'intérêt privé doit céder devant l'intérêt public. C'est là le premier essai d'une organisation politique. Les groupes qui possèdent une semblable organisation, constituant une société plus homogène et plus nombreuse que les autres groupes, s'assurent ainsi sur eux une grande supériorité dans la lutte pour l'existence. Ces derniers groupes devront forcément, soit adopter une organisation semblable, qui leur permettra d'offrir aux attaques une résistance efficace, soit s'unir à des groupes plus forts ou déjà organisés, ou bien disparaître devant eux. Peu à peu, l'organisation politique se complète ; elle ne se borne plus à réclamer la coopération des membres dans quelques circonstances particulièrement importantes pour les intérêts communs ; la notion de ces intérêts communs devenant chaque jour plus nette et plus précise, finit par amener à la notion de l'Etat, être collectif, ayant son cercle d'action, ses droits et ses devoirs, à côté et au-dessus de ceux des individus qui le composent.

Un grand nombre de circonstances, de conditions physiques ou morales peuvent, soit faciliter, soit retarder le développement de cette organisation politique et la fusion des divers groupes entre eux. Ainsi, dans une région montagnaise, où les communications sont difficiles, chaque

tribu conservera beaucoup plus facilement son autonomie que dans un pays de plaines. De même certaines races, les Abors de l'Inde, par exemple, sont trop anarchiques pour pouvoir se soumettre aux exigences de la vie en commun, ou trop habituées à la vie nomade pour pouvoir s'établir définitivement sur un territoire fixe et y fonder un Etat. A l'inverse, l'affinité résultant d'une communauté d'origine, de croyances ou de langage, contribue fortement à faciliter le passage du régime de la tribu à celui de l'Etat.

Il arrive souvent que plusieurs petites sociétés, réunissant les conditions nécessaires pour se réunir en un seul grand groupe, continuent cependant à vivre séparées pendant un temps plus ou moins long. Il faut qu'une circonstance extérieure, la nécessité de se défendre contre un ennemi commun, par exemple, vienne les contraindre à se réunir. Parfois cette union ne survit pas à la cause qui lui a donné naissance, et les divers clans, les diverses cités ou nations qui se sont confédérés au moment du danger, reprennent ensuite leur vie indépendante. Certaines tribus sauvages (les Hottentots; dans l'Inde, les Karens), n'ont jamais pu parvenir à constituer que des unions purement temporaires et dirigées vers un but déterminé. Il en a été de même de certaines races supérieures, et les Gaulois, notamment, n'ont pas su s'élever jusqu'à la notion de la Confédération. Mais d'autres races mieux douées ou exposées à des dangers permanents, ont vite atteint ou même dépassé ce degré d'organisation. Nous en trouvons de nombreux exemples, soit dans l'antiquité, soit à l'époque moderne, entre des peuples sauvages ou civilisés. Tantôt l'union se réalise sous la forme d'un Etat unitaire absorbant les différents groupements préexistants : ainsi s'effectua chez les Hébreux la réunion des douze tribus en un Etat unique (1) capable de résister

1. Sur l'organisation politique des Hébreux dans les premiers

aux attaques incessantes des peuples voisins ; tantôt ces divers groupements conservent leur vie propre, tout en faisant partie d'un groupement plus considérable ; c'est le cas de la Confédération. C'est ainsi que la lutte des Grecs contre les Perses fut sur le point d'amener l'union politique de la Grèce tout entière. Cette union ne put se réaliser, mais ces guerres eurent cependant des résultats importants au point de vue qui nous occupe : elles furent l'occasion de la formation d'une grande confédération maritime sous la direction d'Athènes. De même, plusieurs siècles plus tard, en Amérique, l'on verra les Cinq Nations des Iroquois s'unir en une véritable confédération pour résister aux empiètements des Européens (1). Enfin dans la période contemporaine, c'est toujours à des causes de ce genre, une certaine homogénéité résultant d'une communauté d'origine ou de religion, jointe à une circonstance extérieure, l'existence d'ennemis communs, qu'il faut attribuer la formation de la plupart des Etats fédératifs.

L'on vient de voir comment des individus ou des groupes simples, familles, tribus, clans, peuvent se réunir entre eux de manière à former des groupes plus complexes. Mais, souvent, après ces premiers groupements, l'idée d'association, de réunion, continue à agir. Au début les groupes ne peuvent être trop nombreux ; sous peine d'être peu homogènes et peu maniables. Mais lorsque dans chaque petit groupe les divers membres ont été pendant quelque temps réunis sous une première autorité commune, des groupements plus vastes deviennent possibles à leur tour, groupements réunissant, au lieu de plusieurs familles ou de plusieurs clans, des sociétés déjà formées, cités, cantons, peuples (2). Le nouveau groupe-

temps qui suivirent leur établissement en Palestine à leur retour d'Egypte, v. *infra*, p. 10 n. 1.

1. V. *infra*, p. 13, n. 1.

2. Il se formera ainsi des groupements, des agrégats du deu-

ment aura, comme le précédent, une organisation centrale superposée aux organisations locales, qui, en général, continuent à subsister avec des attributions plus ou moins restreintes; toujours comme le précédent, il se formera en adoptant, soit la forme fédérative, soit la forme unitaire, si l'un des groupes est assez fort pour contraindre les autres à lui obéir. Parfois même ces deux formes d'organisation pourront se trouver combinées entre elles, de manière à donner naissance à des formes particulières d'unions. C'est ce qui se produit chaque fois que le nouvel Etat adopte la forme fédérative, mais avec prépondérance plus ou moins marquée d'un des membres sur les autres. L'on verra que ce cas, assez rare de nos jours (1), où les différences qui existent entre les divers membres de l'Etat fédératif sont surtout des différences de fait, non de droit, était au contraire la règle dans les États fédératifs de l'antiquité.

Quelle que soit la forme adoptée, les anciens organes locaux subsistent presque toujours à côté et au-dessous du pouvoir central, nouvellement créé. Cela est évident dans le cas de Confédération; même dans l'Etat unitaire, le conquérant laisse le plus souvent aux anciens groupements, surtout au début, leur régime municipal particu-

xième ou du troisième degré. Aujourd'hui encore, on peut fréquemment constater la formation d'agrégats de ce genre chez les peuplades africaines ou américaines. C'est ainsi que, du temps de Burton, les Indiens Dakotahs comprenaient sept grandes tribus, formées chacune de groupes plus petits, atteignant un chiffre total de 42; de même la confédération de Peaux Rouges connue sous le nom de confédération des Cinq Nations, sur laquelle j'aurai bientôt occasion de revenir (V. p. 13, n. 1), comptait cinq grands groupes, composés chacun de huit tribus.

1. Il s'en rencontre cependant des exemples. Le plus remarquable est celui de l'Allemagne, où la Prusse se trouve par rapport aux autres membres de l'Empire dans une situation très privilégiée.

liér, en se bornant à adjoindre aux organes locaux quelques agents à lui. C'est ce que firent notamment dans l'antiquité les deux peuples dont les conquêtes eurent le plus de durée, les Perses et les Romains. Laisser à chaque cité son régime municipal, ses magistrats particuliers, sauf à les faire surveiller par des agents du pouvoir central, c'est là, en effet, le moyen le plus pratique de gouverner un pays conquis, et aussi la seule manière pour le vainqueur d'arriver peu à peu à se voir, sinon aimé, du moins toléré par les vaincus. C'est la même raison qui fait souvent aujourd'hui préférer le protectorat à l'annexion pure et simple. Bien entendu, et ceci s'applique aussi bien à l'Etat fédératif qu'à l'Etat unitaire, le rôle de ces gouvernements locaux varie du tout au tout suivant les circonstances : si le pouvoir central est trop faible ou trop éloigné, les organes locaux conservent toute la réalité du pouvoir, comme, au contraire, ils peuvent arriver à n'en avoir plus que l'apparence, si le gouvernement central sait maintenir sa suprématie et étendre peu à peu la portée de son action.

Je n'ai examiné jusqu'ici que le cas où de petits groupes s'unissent entre eux pour en former un plus grand qui les englobe tous. C'est ainsi, en effet, que se forme ordinairement l'Etat, soit fédératif, soit unitaire. Mais il peut également se former de la manière inverse. Il arrive parfois, qu'un peuplé ayant pris une grande extension, ou venant, à la suite d'une migration, s'établir dans un pays de montagnes par exemple, où les communications sont difficiles, le maintien de l'unité politique devient très précaire. Survienne quelque difficulté entre deux groupes, et souvent une contestation relative à des intérêts purement privés, suffit à amener ce résultat, des différends sans fin s'élèvent, et amènent fréquemment à une séparation politique. Ce cas s'est présenté pour les anciennes cités grecques et plus tard pour les clans écossais. Quel-

quefois l'on arrive à une séparation absolue : il se forme alors autant de petits Etats qu'il y avait auparavant de groupements distincts ; mais souvent aussi les divers membres ne perdent pas le souvenir de leur origine commune ; bien qu'ayant, en principe, chacun leur vie propre et leurs institutions particulières, ils savent cependant se réunir en certains cas, soit pour la célébration de fêtes religieuses (*Amphictionies* grecques), puisqu'ils pratiquent tous le même culte, soit pour résister à des dangers communs, nécessitant une entente et une action communes. Mais comme aucun des gouvernements locaux n'a de droit au commandement exclusif, ce commandement sera dévolu à une assemblée, parfois à la réunion des chefs locaux. Pour peu que la coopération se prolonge, ce conseil deviendra vite, d'assemblée religieuse permanente, ou de conseil politique temporaire, une institution politique permanente. Il s'établit ainsi une situation mixte : sans revenir à l'état qu'ils ont volontairement quitté, la vie en commun sous un chef unique et dans les limites d'un même Etat, les divers membres renoncent cependant à une indépendance absolue, et s'accordent, soit de leur plein gré, soit à la suite d'une guerre heureuse entreprise par l'un des chefs locaux contre les autres, à reconnaître comme obligatoires pour chacun d'eux les décisions d'une autorité commune, dont la compétence est limitée à certaines matières déterminées d'un commun accord. C'est donc bien encore le cas de la confédération ; et l'on y arrive cette fois à la suite du morcellement d'un grand Etat en plusieurs autres. Nous voyons dans l'antiquité grecque plusieurs confédérations se former de cette manière ; et, à l'époque moderne, l'Allemagne, et plus récemment encore la République Argentine, nous offrent des exemples de transformations semblables.

Parfois le travail de dissolution ne s'opère pas d'une manière aussi complète que dans le cas précédent : les

différentes cités ou provinces ne sont jamais arrivées à acquérir la situation d'États indépendants, même simplement de fait; mais un État composé d'éléments hétérogènes ou mal soudés entre eux peut sentir la nécessité, pour éviter une scission complète, de passer de la forme unitaire à la forme fédérative : c'est ce que l'on a vu se produire en ce siècle pour le Mexique et le Brésil.

La période féodale, par laquelle ont passé à peu près tout les États de l'Europe, nous offre une situation très analogue à celle qui vient d'être décrite; l'on y voit les mêmes phases se succéder dans le même ordre. Au début de cette période, l'on assiste tout d'abord à l'affaiblissement de la notion de l'État. Cet affaiblissement tient à deux causes (1). La première est la fausse conception du pouvoir royal qu'apportent avec eux les rois barbares : le monarque franc n'est plus simplement le représentant de l'État comme l'empereur romain : il considère le pouvoir royal comme sa chose; son patrimoine privé, aussi trouve-t-il tout naturel de disposer de ses attributions à titre gratuit au profit de certaines personnes ou de certains établissements : « de là ces renonciations aux droits réguliers, ces concessions viagères, puis héréditaires, des fonctions publiques, ces chartes d'immunité qui jouent un si grand rôle dans la préparation de la féodalité » (2). La deuxième cause est la conception féodale de la puissance publique, qui, dans la théorie féodale, « résulte d'un vaste système de contrats particuliers et de prescriptions accomplies. » Le groupement féodal a pour point de départ l'idée de fief, concession faite sous certaines charges. Il y a là une sorte de contrat d'assurance mutuelle, conclu pour suppléer à l'absence ou à l'inertie de la puis-

1. V. sur toute cette question l'exposé qu'en fait M. Esmein, dans son *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 65 sq., 125 sq.

2. Esmein, *l. c.*, p. 66.

sance publique. « Celui qui est devenu ainsi seigneur de fief, d'ordinaire a fait des concessions à d'autres personnes et réuni ainsi sous sa puissance un certain nombre de vassaux; car, aux âges de la force et de la violence, il faut être riche et puissant pour se faire chef et protecteur. Ces divers vassaux forment le groupe féodal, qui est l'âme de la société féodale. Il forme, en effet, comme un petit État, muni d'un gouvernement propre, et capable d'accomplir toutes les fonctions essentielles de l'État » (1). Tel est, en effet, le résultat de toutes ces chartes d'immunité, de tous ces droits régaliens concédés aux seigneurs : chacun d'eux devient en fait le suzerain d'un petit État. Evidemment il relève d'un suzerain, celui-ci d'un autre suzerain, et ainsi de suite jusqu'au roi de France, mais pendant longtemps, cette dépendance est purement nominale. Peu à peu la royauté commence à prendre conscience de sa force; d'une indépendance presque complète des seigneurs féodaux, des alleutiers, des villes libres, on arrive à une féodalité hiérarchisée, et alors chaque pays peut être considéré comme formant une vaste confédération, parfois à plusieurs degrés, avec le roi ou l'empereur comme président (2). Puis l'évolution

1. Esmein, *l. c.*, p. 176.

2. Esmein, *l. c.*, p. 180 : « Il était d'abord une classe de seigneuries qui représentait la pleine souveraineté sur un territoire, autant qu'on peut parler de souveraineté dans la société féodale. Elle donnait à celui qui en était titulaire le droit d'exercer dans une région parfois très vaste, tous les droits régaliens qui n'avaient pas été absorbés par les seigneurs inférieurs. Le plus souvent, elles constituaient des fiefs tenus directement de la couronne et donnaient ainsi à la France l'aspect d'une fédération particulière dont le roi était président. » Mais, contrairement à ce qui eut lieu pour d'autres pays, la France sortit relativement assez vite de cette situation, et depuis elle a toujours pu être considérée comme un modèle d'État unitaire. Sur le projet faussement attribué aux Girondins de la constituer en État fédératif, v. *infra*, 4^e section, § 1, I, B.

continue. Certains pays tournent assez rapidement à l'État unitaire : tel est le cas de la France, et plus encore de l'Angleterre, où, grâce à la savante organisation que Guillaume sut imposer à ses barons et chevaliers, cet état est contemporain de la conquête. Dans d'autres pays, au contraire, peut-être plus imprégnés de la forme féodale, ou placés dans des conditions moins favorables au point de vue de l'unité de race, de la constitution physique du territoire, etc., les barons régaliens, les villes libres, les cantons ne se laisseront pas absorber complètement : on arrive alors à la Confédération d'États, qui elle-même ne sera qu'un acheminement vers l'État fédéral ; c'est ce qui a eu lieu en Allemagne et en Suisse (1).

Avant de passer à l'examen de chaque État fédératif en particulier, je dois mettre en garde contre une tendance que l'on rencontre assez fréquemment, surtout chez les auteurs du siècle précédent qui ont étudié les États fédératifs de l'antiquité. Cette tendance est celle qui consiste à voir partout des États fédératifs, à proclamer par exemple l'existence d'une Confédération dans des cas où il y a tout au plus, soit une association religieuse entre peuples réunis par une communauté de croyances (2), soit

1. Certains auteurs ont été jusqu'à prétendre que la forme féodale n'était qu'une variété de la forme fédérative. Il est certain qu'il est parfois assez difficile de distinguer des États vassaux réunis sous une même souveraineté, des États membres d'un État fédéral ; mais il existe cependant en principe deux différences importantes entre ces deux formes d'États : dans l'État fédéral les divers membres participent à la formation de la volonté suprême de l'État, et la souveraineté appartient non à l'un des États du groupe, mais à un pouvoir central également distinct d'eux tous : or, ce double caractère ne se retrouve plus dans l'État féodal.

2. C'est le cas des diverses *Amphictionies* grecques par exemple. L'on est généralement d'accord aujourd'hui pour y voir une institution d'un caractère à peu près exclusivement religieux.

une alliance plus ou moins étroite entre deux Etats, comme il s'en conclut encore constamment de nos jours,

Je rangerai aussi dans cette catégorie une prétendue Confédération qu'auraient formée les diverses tribus d'Arabie avec la Mecque pour centre et la Kaaba comme sanctuaire. Quelques auteurs (v. notamment d'Ohsson, *Tableau de l'Empire ottoman, Code religieux*, t. III, p. 157 et 249) y ont vu une organisation politique fondée sous le voile de la religion. En tout cas, s'il a existé quelque association de ce genre entre les diverses tribus arabes, je serais bien plutôt d'avis avec Sainte-Croix (*Des anciens gouvernements fédératifs*, p. 268), qu'il y a eu là précisément le contraire de ce qu'y voient ces auteurs, c'est-à-dire une institution d'abord essentiellement religieuse, qui aurait peut-être été amenée plus tard à s'occuper accidentellement d'intérêts autres que ceux purement religieux : par exemple, la création d'un grand marché à la Mecque, où se réuniraient à certaines époques déterminées les différentes tribus arabes ; mais il est difficile de voir là une institution d'un caractère politique bien tranché. — Nous trouvons une situation se rapprochant davantage de la véritable Confédération chez les *Phéniciens*, dont les quatre grandes villes, Sidon, Tyr, Aratus et Gebel, tout en ayant chacune leur gouvernement séparé, reconnaissent cependant, au moins en fait, une certaine autorité à la plus puissante d'entre elles (Tyr à partir du ^{xiii}e siècle environ) ; — chez les *Philistins*, si connus par leurs luttes incessantes avec les Hébreux ; au moment de sa plus grande prospérité, ce peuple formait une Confédération embrassant une grande partie du pays qu'on appela ensuite, de son nom, la Palestine ; il possédait cinq villes principales, qui existent encore aujourd'hui à l'exception de la dernière : Azot, Ascalon, Gaza, Accaron et Geth ; ces cinq villes étaient les chefs-lieux de cinq grandes principautés, embrassant tout le territoire des Philistins, et gouvernées par cinq *seranim* confédérés ; — enfin chez les *Hébreux*, pendant une certaine période de leur histoire, celle qui suivit la conquête de la Terre Promise. Certes chacune de leurs douze tribus a une autonomie à peu près complète ; chacune d'elles occupe séparément une part de la conquête, et, ce qui concorde peu avec l'idée de Confédération, chacune d'elles fait la guerre pour son propre compte aux peuples voisins, Ammonites, Moabites et Philistins ; souvent une tribu isolée

sans que personne pense à faire intervenir l'idée d'Etat fédératif (1). Les exemples d'unions fédératives sont

est battue et forcée de se soumettre sans qu'aucune des tribus restées libres se croie dans l'obligation de venir à son secours. De plus, au moment de leur établissement en Palestine, les Hébreux n'avaient encore guère dépassé le régime patriarcal. Ils n'avaient donc ni administration centrale, ni gouvernement organisé, et cela seul suffit à distinguer leur régime politique de toutes les formes d'États modernes, fédératifs ou non. Mais d'un autre côté, il existe entre les douze tribus des liens autres que ceux de race et de religion, et à ce point de vue, il est exact de dire que les Hébreux ont pratiqué le régime fédératif autant que le permettait leur notion incomplète de l'État. Certains des Juges se voient obéis par le peuple tout entier, réuni pour quelque temps sous l'autorité d'un seul chef; les membres d'une tribu ne sont pas des étrangers pour ceux des autres tribus. Enfin, ce qui prouve bien qu'il n'y avait nullement séparation absolue entre les diverses tribus et que les Israélites les composant avaient le sentiment de ne former qu'un seul peuple, c'est qu'on les voit plus tard forcer le grand prêtre à leur donner un roi commun, Saül; ils formeront dès lors une seule nation jusqu'à la mort de Salomon, moment où a lieu la scission entre les royaumes d'Israël et de Juda. Sur l'état social et le régime politique tout particulier des Hébreux au temps des Juges, voir l'ouvrage de l'abbé Vigouroux, *La Bible et les découvertes modernes*, t. III, p. 210 sq.

1. Un grand nombre des petits groupements de la Grèce antique (v. *infra* p. 18 sq.) doivent être rangés dans cette catégorie. J'y rangerai aussi les sortes de confédérations militaires que formèrent vers la fin du iv^e siècle les anciens peuples germaniques décimés par leurs guerres continuelles avec l'Empire : les Alamans le long du Rhin et près de la Forêt Noire, les Francs sur le cours inférieur du Rhin à partir de Mayence, les Saxons, derrière les Francs, le long du Weser et allant jusqu'à l'Elbe. La plupart de ces peuplades ne formaient plus qu'une réunion de bandes de guerriers, dont chacune n'était commandée que par un chef de guerre; mais quelques-unes d'entre elles avaient conservé leur ancienne organisation et étaient commandées par un roi et une assemblée des principaux de la nation. — Enfin c'est aussi le cas de la prétendue Confédération Armori-

assez nombreux pour qu'il n'y ait nul besoin d'étendre démesurément la notion d'État fédératif, et de l'appliquer à des cas auxquels elle ne convient certes pas. Et même, il y a des pays, la Grèce ancienne par exemple, où la forme fédérative a donné lieu à des groupements si nombreux et si variés, que leur étude détaillée remplirait un volume à elle seule. Aussi me suis-je vu forcé de me borner à une étude rapide des principales de ces Confédérations, de celles-là seules qui ont joué un rôle politique important.

A plus forte raison laisserai-je aussi de côté les tribus et les peuplades sauvages si nombreuses qui, dans l'antiquité ou à l'époque moderne, ont adopté la forme fédérative. D'abord, nous n'avons, sur la plupart de ces Confédérations que des renseignements très vagues ; puis il est fort probable qu'ici encore, comme pour un grand nombre de petites Confédérations grecques de l'antiquité, il s'agit bien plutôt d'associations temporaires ou de simples traités d'alliance que de véritables confédérations. Enfin, la plupart n'ont joué aucun rôle dans l'histoire (1) ; leur

caine, sorte de République fédérative qui eût compris les peuples établis au bord de la mer dans le pays qui est devenu plus tard la Bretagne. C'est surtout Dubos qui, s'appuyant sur quelques passages tronqués ou mal interprétés, a affirmé l'existence en ce pays, vers le ^{ve} siècle, d'une « Confédération des Armoriques » ; mais il a été contredit avec raison par Sainte-Croix (*Des anciens gouvernements fédératifs*, p. 268, n. 1) et Fustel de Coulanges (*Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, t. I, p. 591) ; il paraît aujourd'hui démontré qu'il n'y a pas eu vers cette époque de Confédération en Bretagne, si l'on prend le mot de Confédération dans son sens actuel.

1. Il faut faire exception cependant pour la puissante Confédération formée par les Iroquois, sous le nom de Confédération des Cinq Nations (plus tard, des Six Nations). Elle joua un grand rôle au dernier siècle, lors des guerres entre les colons anglais et français de l'Amérique du Nord. A ce point de vue, elle mérite plus qu'une simple mention ; aussi vais-je en retracer

étude peut être importante au point de vue sociologique, surtout en ce qu'elle nous montre comment la forme

brèvement l'histoire. Cette Confédération s'étendait de l'Hudson et des monts Alleghanys jusqu'au Saint-Laurent et au lac Ontario. Lorsque les Français entrèrent en relations avec eux, les Iroquois comprenaient cinq nations (Mohawks, Oneidas, Onondaguas, Cayugas, Senecas, — d'après d'autres auteurs : Agniers, Omeyouts, Onontaguès, Goiogouins, Tsounoutorians). Plus tard, ils devaient s'adjoindre une sixième nation, les Tuscaroras, chassés de la Caroline par les colons anglais. Champlain s'était attiré un peu imprudemment leur haine en prenant parti pour leurs ennemis : aussi, sauf vers la fin tout à fait de la domination française, combattront-ils presque toujours avec les Hollandais et les Anglais contre nous. En 1615, Champlain envahit leur pays ; mais en 1642-1646, ils prennent leur revanche, battent les Français et leurs alliés les Hurons qu'ils détruisent presque complètement. M. de Tracy les châtie rudement et réduit leurs bourgades en cendres. Pendant quelques années, la paix est observée de part et d'autre. Mais les Anglais les excitent contre nous, et la lutte recommence entre Français et Iroquois. M. de Frontenac les contient quelque temps, mais il est disgracié, et son successeur, M. de la Dasse, conclut avec eux une paix déshonorante. Il est remplacé par le marquis de Denonville, à peu près aussi incapable que son prédécesseur. Les Iroquois, enhardis par son inaction, font une incursion jusque dans l'île de Montréal, et y massacrent plus de 200 personnes (1689). Heureusement, Frontenac est rappelé et bat complètement les Anglais et les Iroquois. A ce moment intervient la paix de Ryswick qui marque l'apogée de notre domination au Canada. Frontenac meurt et est remplacé par de Callières, qui réconcilie définitivement les Français et les Iroquois ; toutes les tribus de l'Amérique du Nord enterrent solennellement la hache à Montréal (4 août 1701), et depuis lors, sauf une exception de peu de durée, la paix devait être fidèlement observée de part et d'autre. Mais la lutte avec l'Angleterre reprend plus vive que jamais. Arrive pour nous la période des désastres, inévitable quand on pense qu'en 1689 le Canada français avait 12.000 colons, alors que les colons anglais étaient au nombre de 200.000. A la paix d'Utrecht (1713), la

fédérative peut aussi bien se combiner avec les civilisations les plus retardées qu'avec les plus avancées ; mais

France cède la baie d'Hudson, l'Acadie, Terre-Neuve, et promet « de ne plus molester les Cinq Nations, sujettes de la Grande-Bretagne », clause qui arrivait un peu tard, car depuis la grande paix de 1701, nous avions vécu en assez bonne intelligence avec leurs guerriers, et au contraire, c'était précisément contre l'Angleterre qu'ils allaient se tourner bientôt. En 1754, en effet, éclate entre la France, aidée par la plupart des tribus indiennes, et l'Angleterre, la lutte décisive pour la possession de l'Amérique du Nord. L'Angleterre, décidée à en finir, demande des subsides à ses colons américains. Leurs délégués se réunissent à Albany (1754), où déjà Franklin leur présente un projet de Confédération auquel on ne s'arrête pas à ce moment, mais qui devait être le germe du premier Congrès et de la première organisation fédérative des Etats-Unis. La première campagne tourna mal pour les Anglais, grâce à Dieskau et Du Quesne, remplacés plus tard par Montcalm et Vaudreuil, et à leurs alliés indiens. Mais la France, uniquement occupée de ses guerres continentales, n'envoie aucun secours à ses colons, tandis que les Anglais appellent jusqu'à 50.000 hommes sous les armes. Le Canada est envahi ; Wolff triomphe de Montcalm à Québec. Le traité de Paris (1763) abandonne aux Anglais tout le Canada, l'Acadie Française, la Louisiane jusqu'au Mississipi (sauf la Nouvelle-Orléans). Après ce traité, il y eut encore un suprême effort des colons français pour recouvrer leur indépendance, et le chevalier de Lévis faillit même reprendre Québec, mais il fut repoussé, et les colons cessèrent leur résistance. Chose singulière, les Indiens, que les Français avaient su s'attacher à eux par deux siècles d'une administration bienveillante, se résignèrent moins vite que les colons blancs. Un chef Ottawa, Pontiac, recommença la lutte. Les Iroquois, effrayés à leur tour des progrès des Anglais, s'adjoignirent à lui, et un péril commun réunit pour quelque temps dans les liens d'une sorte de confédération unique presque toutes les tribus indiennes de la région. Les guerriers indiens firent éprouver plusieurs échecs aux colons anglo-américains, et mirent un instant en péril Pittsburg et Détroit. Mais bientôt les Anglais reprirent l'avantage ; Pontiac fut tué (1764) et la Confédération ne tarda pas à se dissoudre. En 1768, les Iroquois furent contraints de céder aux Anglais,

elle l'est beaucoup moins au point de vue historique et

moyennant 260.000 francs, les pays situés au-delà d'une ligne allant de l'embouchure du Tennessee au Delaware. Survient la guerre de l'Indépendance. Les Iroquois du Canada se prononcent pour les Américains, les Iroquois du pays anglais contre eux. A la fin de la guerre, presque tous se retirèrent dans le Canada, sauf les Tuscaroras, auxquels les Etats-Unis laissèrent leurs possessions (1784). Mais depuis cette époque, la plupart des Iroquois ont quitté le sol des Etats-Unis, soit à la suite de traités par lesquels les blancs achetaient à diverses tribus de grandes parties de leurs territoires, soit par l'émigration dans le Canada. Aujourd'hui, il ne reste plus guère que 7.000 Iroquois aux Etats-Unis et autant au Canada. Beaucoup d'ailleurs se sont convertis au christianisme, et même ont adopté plus ou moins la manière de vivre des nations civilisées.

La Confédération des Cinq Nations offrait un exemple de ces agrégats du second degré dont j'ai déjà dit quelques mots (V. *supra* p. 2 n. 4). Elle comptait en effet cinq peuplades ou nations, formées chacune de huit tribus. L'on a déjà vu qu'elles s'en adjoignirent plus tard une sixième, celle des Tuscaroras. Chaque tribu était divisée en trois familles ou clans, ceux de l'ours, du loup et de la tortue. C'est à la filiation maternelle que les Iroquois s'attachaient, et ils pratiquaient le mariage exogamique. L'exogamie concorde toujours en effet avec la parenté par les femmes ; ainsi, nul homme ne peut se marier dans son propre clan, et tout enfant appartient au clan de sa mère. Comme l'a montré Herbert Spencer, l'exogamie est un puissant moyen de rapprochement entre des sociétés voisines ; elle tend à la constitution de sortes de fédérations, de ce que Spencer appelle des sociétés composées. Il est fort possible que ce soit précisément l'exogamie qui ait facilité la formation de la Confédération des Cinq Nations. Les tribus étaient dirigées par des sachems (le principal était celui des Onontaguas), dont quelques-uns possédaient une autorité presque absolue. A ce point de vue encore, la Confédération des Cinq Nations est intéressante à observer, car elle montre comment des peuples dont chacun a une organisation politique basée sur le principe du gouvernement d'un seul sont naturellement portés, lorsqu'ils se réunissent pour former une confédération, à adopter pour le nouvel Etat ainsi formé la forme républicaine et à confier le pouvoir cen-

juridique ; aussi ne m'en occuperai-je plus désormais dans le reste de cette étude.

tral à un gouvernement collectif. C'est en effet une assemblée appelée Grand Conseil, qui exerçait l'autorité fédérale de la Confédération des Cinq Nations. Chacune d'elles n'était entrée dans la Confédération que sous la réserve que ses droits et ses obligations resteraient intacts. La clause fut strictement observée par le Grand Conseil, et la Confédération des Iroquois réunis nous offre un bel exemple de Confédération, où malgré des guerres continuelles, le pacte fédéral fut fidèlement observé des deux côtés, aussi bien par le pouvoir central que par les divers membres de la Confédération.

CHAPITRE II

L'ÉTAT FÉDÉRATIF DANS L'ANTIQUITÉ.

PREMIÈRE SECTION

CONFÉDÉRATIONS GRECQUES

On peut dire de la Grèce ancienne qu'elle est la terre classique des confédérations. Mais comme la plupart d'entre elles n'ont que de très vagues rapports avec la notion juridique actuelle de la confédération, considérée comme « une association politique permanente, ayant des organes communs et des institutions organiques conformes aux stipulations du pacte fédéral » (1), il me sera possible de passer rapidement sur la plupart de ces confédérations.

Je dois d'abord dans cette étude laisser de côté toutes les Confédérations *temporaires*. Ces prétendues Confédérations sont constituées par des traités qui établissent entre plusieurs villes, soit une communauté de droits civils et politiques (*isopolitie*; *sympolitie* quand il existe une communauté complète de droits politiques), soit une alliance offensive ou défensive, conclue parfois à perpétuité, plus

1. C'est la définition que donne Heffter de la Confédération dans son *Droit international de l'Europe* p. 57 (trad. Jules Bergson).

fréquemment pour un temps déterminé (*symmachie* ou *épimachie*). Mais chaque ville conserve une indépendance complète ; bien plus il n'y a même pas de pouvoir central institué : nous sommes donc complètement en dehors de l'idée actuelle de Confédération ; il s'agit simplement ici de relations plus ou moins étroites créées par traités, comme ils'en crée constamment aujourd'hui encore entre Etats distincts, sans que personne pense à y voir des Confédérations.

Dans les Confédérations *permanentes*, il faut faire une distinction entre les Confédérations religieuses et les Confédérations politiques. Les Confédérations *religieuses* ou *Amphictionies* ont été les plus anciennes Confédérations permanentes de la Grèce ; mais ce sont aussi celles qui se rapprochent le moins de la Confédération véritable. L'on est loin de s'entendre sur le rôle qu'elles ont joué. Pendant longtemps, surtout vers la fin du XVIII^e siècle, où l'adoption de la forme fédérative par les Etats-Unis avait amené beaucoup d'auteurs à s'occuper des républiques fédératives de la Grèce ancienne pour les comparer à la nouvelle république, l'on a vu dans les Amphictionies une véritable organisation fédérative. C'est notamment l'opinion de l'abbé de Mably, qui dans ses recherches dogmatico-historiques juge les institutions politiques des anciens en partant des principes modernes, et voit dans la diète des Amphictions un véritable conseil politique, avec des attributions très étendues. Fréret et Sainte-Croix, dès le commencement de ce siècle, et de nos jours tous les auteurs qui ont écrit sur ce sujet, ont fait justice de ces exagérations.

D'après Fréret (1), les Amphictions étaient les administrateurs des revenus des temples ; leur juridiction se rap-

1. Cité par Sainte-Croix, *Des anciens gouvernements fédératifs*, p. 100.

portait au début uniquement aux questions religieuses concernant ces temples ; elle s'étendit peu à peu dans la suite, mais uniquement au point de vue territorial, non au point de vue des attributions : « Leur tribunal devint le tribunal commun de la Grèce ou du moins de tout le corps hellénique » ; mais « la diète des Amphictions était moins un conseil politique qu'une assemblée religieuse », et on n'y portait pas « d'autres affaires que celles qui avaient trait à la religion ».

Evidemment ce serait exagérer en sens contraire que de dire, comme on l'a fait quelquefois, que les Amphictionies n'ont joué aucun rôle politique. Deux surtout, celles de Delphes et de Délos, ont exercé une grande influence sur le droit international en Grèce. Mais l'Amphictionie de Délos s'est vite transformée en une sorte de confédération politique où l'influence d'Athènes est devenue prépondérante ; quant à celle de Delphes, si l'égalité des membres y existait en principe (1), et si elle a exercé une grande influence, au moyen de son oracle, sur les décisions prises par les diverses cités, changements de constitution, fondation de colonies, etc., il est bon de faire observer que cette égalité était plus apparente que réelle (2), et que les réponses de la Pythie étaient loin d'être toujours libres (3).

Nous voici loin, on le voit, d'un organisme fédératif qui eût embrassé la Grèce à peu près entière, et eût été di-

1. Deux suffrages sur un nombre total de 24 étaient accordés à chaque peuple ou chaque groupe de peuples ; chacun de ces suffrages avait la même valeur (*ισονομία*).

2. Il existait entre les divers peuples des différences considérables au point de vue de l'influence politique et de la force militaire ; de sorte qu'une décision du conseil des Amphictions n'était exécutée qu'autant qu'un peuple puissant y avait intérêt.

3. « La Pythie eut toujours un inspireur et un maître » (Marcel Dubois, *Les ligues achéenne et étolienne*, p. 416).

rigé par une volonté unique, celle du collège des Amphictions. L'on a opposé aux partisans de cette opinion des arguments décisifs : d'abord l'existence de nombreuses Amphictionies particulières, et ce fait, incompatible avec les principes fédératifs, qu'une même ville ou Etat pouvait faire partie à la fois de plusieurs de ces Amphictionies sans aucun rapport entre elles (1); puis le collège des Amphictions n'avait à peu près aucune attribution internationale; nous ne le voyons jamais traiter au nom de la Grèce avec une puissance étrangère, ni à l'inverse, en recevoir des ambassadeurs (2). Enfin, ce qui montre bien l'insignifiance complète des Amphictions comme organe fédératif, c'est que Thucydide n'en fait pas mention dans tout le cours de son histoire, et que, pendant les vingt années que dura l'affreuse guerre du Péloponèse, on ne les vit pas intervenir une seule fois entre les cités belligérantes.

Nous arrivons maintenant aux confédérations *politiques*. Même en laissant de côté les premières d'entre elles, sur lesquelles nous n'avons pas de renseignements précis, et en ne tenant compte que de celle de l'époque historique, l'on trouve en Grèce un chiffre énorme de ligues ou confédérations de ce genre (3). Mais, même

1. Athènes, par exemple, faisait partie des Amphictionies Delphes, de Délos, de Calaurie, etc.

2. « Le collège des Amphictions ne pouvait donner audience aux ambassadeurs; aussi ne lui en envoyait-on jamais; et cette circonstance seule démontre assez que les puissances étrangères ne considéraient pas la Grèce comme un corps confédéré, puisqu'elles traitaient toujours séparément avec chaque république et en secret » (M. de Pauw, *Recherches philosophiques sur les Grecs*). Jamais Rome ne pensa à traiter avec les Amphictions des intérêts de la nation grecque. Ce ne fut ni à Delphes ni aux Thermopyles que Flaminius déclara tous les peuples de la Grèce libre, mais aux jeux Isthmiques.

3. Voir dans la bibliographie placée en tête de ce volume une

parmi ces confédérations politiques, beaucoup sont peu connues et n'ont joué aucun rôle dans l'histoire ; et sur-

liste d'ouvrages traitant de ces diverses confédérations. Je me bornerai à indiquer le nom des principales d'entre elles, et ne donnerai quelques détails que sur celles qui ont joué un certain rôle dans l'histoire. Avaient adopté la forme fédérative : les quatorze peuples de l'Épire, — la Thessalie, — les Cœtéens, — les Ainianes, — l'Acarnanie, — la Doride, — la Phocide, — les deux Locrides (Locriens Opontiens et Locriens Ozoles), — l'Argolide (il s'agit d'ailleurs ici plutôt d'une Amphictionie, d'une confédération religieuse, que d'une confédération politique ; en tout cas le lien fédéral est extrêmement lâche, et les divers membres sont à peu près complètement indépendants du pouvoir central), — l'Elide, — la Messénie, — l'Arcadie, — les Confédérations des douze villes ioniennes, des villes éoliennes et des trois villes doriennes de la côte d'Asie, — la Lycie (V. à la note suivante quelques détails sur la constitution lycienne), — les villes et îles du Pont, de la Propontide et de la mer Egée, — la Crète, — la Cyrénaïque, — la Grande Grèce (V. pour la Grande Grèce le chapitre consacré aux Etats fédératifs en Italie), — et enfin les Confédérations de Thèbes, de Lacédémone et d'Athènes, les seules jusqu'à la conquête Macédonienne qui aient joué un rôle politique important. — L'histoire de la *Confédération béotienne* se confond avec celle de Thèbes ; cette confédération, qui reposait surtout sur des bases religieuses, a compris jusqu'à quatorze villes. — L'histoire de la *Confédération lacédémonienne* et celle de Sparte sont aussi intimement unies. Il s'agit ici d'une Confédération purement politique, reposant non sur des bases religieuses, bien qu'on l'ait parfois soutenu, mais sur la supériorité militaire de Sparte. Sparte y domine ; elle a la présidence dans l'assemblée de l'isthme, exige des diverses villes des contingents, fantassins, vaisseaux, taxes pécuniaires. Elle peut même en certains cas lever les contingents sans consulter l'assemblée, par exemple en cas d'invasion du territoire fédéral ou de défection d'une ville. Les députés des villes se réunissent ordinairement à Sparte. C'est aux éphores qu'appartient la direction générale de la ligue, et les rois de Sparte commandent l'armée fédérale. Cependant, même au moment où la puissance de Sparte est à son apogée, le lien fédéral entre les divers membres est assez lâche, et l'on

tout plusieurs d'entre elles ne méritent guère le nom de confédération si l'on attache à ce mot le sens qu'il a

ne peut dire que le Péloponèse ait jamais eu une véritable unité politique. Chaque ville conserve son autonomie, est souveraine sur son territoire, les divers membres de la ligue conservent même le droit de se faire la guerre entre eux, sauf pendant une guerre fédérale. — *Athènes* a été le centre de plusieurs Confédérations successives. Mais nous n'avons presque aucun renseignement sur les petites Confédérations, très peu importantes d'ailleurs, qui y ont existé avant le *synœcisme* (établissement d'une capitale unique, les autres localités se trouvant réduites au rang de simples dèmes). L'on connaît, au contraire, assez bien, les deux confédérations qui ont existé successivement à Athènes après l'établissement de ce système politique. Pendant les guerres médiques, les villes maritimes, surtout celles de l'Ionie, sentent le besoin, pour se défendre contre les Perses, de se grouper autour d'Athènes. Au début, Athènes dissimule son hégémonie sous la forme d'une Amphictionie. Délos en est le centre religieux. C'est là aussi que se réunit annuellement l'assemblée fédérale, où chaque ville ou groupe de villes est représenté. Mais le rôle d'Athènes devient bientôt prépondérant, et les diverses villes fédérées se transforment peu à peu en villes sujettes, réparties entre cinq grands districts (les districts des Iles, de l'Hellespont, de Thrace, d'Ionie, de Carie). Le trésor fédéral est transporté de Délos à Athènes ; la diète fédérale de Délos est supprimée. Les villes conservent, en général, leur autonomie municipale ; mais chacune paie un tribut, et quelques-unes reçoivent des garnisons. A l'inverse de Sparte, Athènes favorise partout les constitutions démocratiques. Le pouvoir fédéral, si tant est qu'on puisse le considérer encore comme un pouvoir fédéral, a des attributions très étendues, surtout au point de vue judiciaire. Les Athéniens se sont arrogé une juridiction souveraine sur les villes de la Confédération ; le tribunal des *Héliastes*, qui n'est, en somme, que le peuple athénien constitué en cour de justice, connaît des attentats contre la souveraineté d'Athènes et les institutions fédérales, et même, d'une manière générale, des principales affaires criminelles. Mais depuis que les divers membres de la ligue ne sont plus retenus par la crainte des Perses, ils cherchent tous à recouvrer leur indépendance, et la guerre

dans la langue juridique actuelle (1). Comme l'a très bien montré Fustel de Coulanges, avant Alexandre la fédéra-

du Péloponèse leur en offre l'occasion. Plus tard, Athènes cherche à reformer cette Confédération, et réussit à y réunir de nouveau environ 75 villes. La puissance d'Athènes est tempérée cette fois par l'établissement d'un *synedrion*, assemblée fédérale établie en permanence à Athènes, où chaque ville est représentée; de plus, les tributs que paient les divers membres de la ligue sont très minimes. Malgré cela, cette Confédération n'offre pas plus de solidité que la première. A la suite de la guerre avec Thèbes et de la guerre sociale qui en fut la suite, les Athéniens furent obligés de reconnaître la dissolution de la seconde confédération, et les villes qui en faisaient partie recouvèrent leur indépendance.

1. Il en est cependant quelques-unes qui font exception, la Lycie notamment, dont la constitution est fort curieuse et pourrait être prise comme type de l'Etat fédéral dans l'antiquité. « S'il fallait donner un modèle d'une belle république fédérative, dit Montesquieu, je prendrais la république de Lycie ». Après avoir été soumis aux Perses, les Lyciens recouvrent leur liberté sous Sylla. Ils forment alors une Confédération sur laquelle Strabon (*De la République*, I, 7), nous donne des détails assez précis. Elle comprit jusqu'à 70 cités; au temps de Strabon, il n'en reste plus que 36. Vingt-trois seulement ont droit de suffrage; chacune d'elles préside l'assemblée fédérale à tour de rôle, et y envoie, selon son importance, un, deux ou trois représentants. Les impôts et toutes les charges publiques sont répartis entre elles dans la même proportion. L'assemblée élit le gouverneur de la Lycie ou *Lyciarque* et les autres magistrats du corps fédératif. Leurs pouvoirs n'ont, en général, qu'une durée d'un an. Les juges et les premiers magistrats sont tirés de chaque ville, proportionnellement au nombre de voix auquel elle a droit. C'était dans l'assemblée fédérale que les Lyciens traitaient les questions de paix et de guerre, les traités d'alliance, etc. : « A présent, dit Strabon, cela ne leur est plus permis; ils ont été obligés de laisser ce pouvoir aux Romains, et s'ils l'exercent encore, ce n'est que du consentement de ce peuple et pour son propre avantage. » Il y a là, en effet, un bel exemple d'organisation fédérative. Son vice le plus grave peut-être était de tomber dans un excès opposé à celui de certaines

tion est impossible en Grèce ; tant que la cité antique est gouvernée suivant les principes de l'esprit municipal, seules des associations passagères sont possibles (1). Mais Philippe et Alexandre surviennent, détruisent les

constitutions fédératives des temps modernes (les Provinces-Unies de Hollande, par exemple, bien que ce soit précisément à ce pays que Montesquieu croie devoir comparer la Lycie), où chaque province, quelle que soit son importance, a un même nombre de voix dans l'assemblée fédérale. Dans la constitution Lycienne, au contraire, les différences de puissance entre les divers membres se retrouvaient, plutôt exagérées, dans la répartition des voix. D'abord, les cités n'étaient même pas toutes représentées : vingt-trois seulement avaient un droit de suffrage ; les six plus grandes (d'après Artémidore, c'étaient : Xanthus, Palare, Pinare, Olympe, Myra et Tlon), avaient chacune trois voix, les autres deux ou même une seule voix. Cette exclusion de plusieurs villes fut sans doute la cause des graves dissensions qui éclatèrent entre les diverses cités ; sous Claude, quelques citoyens romains ayant été massacrés dans une de ces émeutes, la constitution Lycienne fut abolie et la Lycie réunie à la Pamphylie.

Strabon (livre XII, p. 390), nous donne également quelques détails sur un autre peuple qui offre avec les Lyciens cette double ressemblance que lui aussi n'est pas d'origine grecque, mais qu'il fut soumis de bonne heure à l'influence de la Grèce, dont il finit par adopter les mœurs, la langue et la religion. Je veux parler des Galates, dont la constitution est curieuse en ce qu'elle offre une sorte de compromis entre la forme de gouvernement qu'ils avaient importée de leur pays d'origine et les constitutions fédératives grecques. V. quelques détails sur la Galatie dans Sainte-Croix, *Des anciens gouvernements fédératifs*, p. 229.

1. « Les peuples se réunirent souvent autour d'un sanctuaire, établirent des Amphictionies, mais ne se liguèrent jamais dans un intérêt commun d'une manière permanente. A Delphes même, où les peuples envoyaient des représentants, il n'y eut pas d'association réelle. Le plus fort y fit prédominer son avis en modifiant à son gré la distribution des suffrages, et la Pythie eut toujours un inspirateur et un maître » (Marcel Dubois, *Les ligues achéenne et étolienne*, p. 415).

anciennes traditions, brisent les barrières qui séparaient les Grecs de chaque cité, et font naître l'idée d' « hellénisme. » Le patriotisme local s'atténue et disparaît ; dès lors le régime fédératif devient possible en Grèce. Evidemment, « la transformation ne pouvait pas être complète. Mais en somme les Grecs avaient appris à l'école de la servitude macédonienne, l'art de s'unir et de s'associer dans un intérêt commun, de se mieux comprendre, de se faire mutuellement des concessions pour le bien général » (1). Je me bornerai donc à l'étude du mouvement fédératif en Grèce après la conquête macédonienne, mouvement qui se résume dans la fondation de deux grandes ligues souvent rivales, les ligues achéenne et étolienne.

I. — *Ligue achéenne.* — Le pouvoir central, dans cette ligue, est permanent et fortement organisé. La souveraineté appartient au Congrès ou assemblée générale des peuples confédérés. Il y a deux sortes d'assemblées : les unes, les assemblées régulières, se réunissent à dates fixes, d'abord à Ægium, plus tard, à la suite d'un décret que fit adopter Philopœmen, tour à tour dans chacune des villes confédérées (2). L'on peut dans ces assemblées

1. Marcel Dubois, *Les ligues achéenne et étolienne*, p. 446.

2. D'après Hérodote, la ligue achéenne eût compris douze villes, qui seraient : Pellène, Ægira, Ægæ, Bura, Helice, Ægium, Rhypæ, Patræ, Pharæ, Olenus, Dymé, Trytea. Polybe, au lieu de Rhypæ et d'Ægæ, nomme Ceryneia et Leontion. En 251 a. C. Aratus ayant réussi à chasser la garnison macédonienne qui occupait Sicyone, sa patrie, la fit entrer dans la ligue achéenne. L'exemple de Sicyone fut bientôt suivi par Corinthe (243), Epidaure, Trézène, Mégare, etc. Puis vinrent les adhésions de Mégalopolis, d'Athènes (229). Le mouvement fédératif atteint alors son apogée. Sparte même devait plus tard faire partie de cette ligue, après sa défaite par Philopœmen ; mais son accession n'avait rien de volontaire ; aussi la voyons-nous constamment chercher à reconquérir son indépendance,

traiter des questions de tout genre. Les assemblées extraordinaires, au contraire, ne peuvent s'occuper que des questions d'alliance, de paix et de guerre ; plus tard, on accorda à tout ambassadeur romain, porteur de lettres du Sénat, le droit de faire convoquer une de ces assemblées. Les assemblées extraordinaires ne se réunissent que sur la convocation du stratège. La convocation doit indiquer le motif de la réunion et les débats ne peuvent porter que sur les points mentionnés dans le décret de convocation.

Dans le Congrès achéen se trouvent réunis : le Sénat représentatif (βουλή) ; un autre Sénat mal connu (Γερουσία) ; le peuple ; les magistrats fédéraux. Le premier de ces organes est le plus important, sauf peut-être au début tout à fait, à cause de la grande influence personnelle d'Aratus, et dans la dernière période de la ligue, où l'on accrut l'autorité des stratèges. La βουλή, sans doute nommée à l'élection, était un Sénat représentatif dans lequel chaque Etat devait avoir la même influence. Polybe dit à plusieurs reprises que les Etats confédérés petits ou grands, contemporains de la formation de la ligue ou nouvellement admis, participent de la même manière à la formation de la volonté commune. Il est donc à peu près certain que la βουλή n'était pas nommée à la suite d'élections générales, mais bien, comme aujourd'hui dans la plupart des Etats fédératifs, à la suite d'élections locales où chaque Etat confédéré nomme ses mandataires.

Le rôle du peuple dans le Congrès, peu important au début, s'accrut peu à peu lors des dernières révolutions sociales de la ligue. On voit les citoyens voter même sur des questions d'alliances malgré la compétence particulière de la βουλή en ces matières. Polybe nous les montre dans l'assemblée de Corinthe (153 a. C.) « disposés à prendre surtout les Rhodiens pour alliés » (1). Mais le

1. Polybe, XXXIII, 15, 2.

rôle du peuple dans le Congrès a très probablement été fort exagéré par certains des auteurs qui ont écrit sur ce sujet ; tels qu'ils le décrivent en effet, ce rôle serait impossible à concilier avec le mode de votation adopté dans les assemblées fédérales, sur lequel nous avons des renseignements précis. Le vote est compté par peuples, non par tête de citoyens présents. C'était d'ailleurs de toute nécessité si l'on voulait maintenir l'égalité entre les différents peuples ; sans cette mesure, des villes très peuplées, comme Sparte, Mégalopolis, auraient joui d'une influence excessive. Il est donc fort probable que le peuple n'avait guère qu'un rôle consultatif, car, du moment que le vote n'a pas lieu par tête, les citoyens sont en réalité réduits au rôle de simples spectateurs ; leur influence est surtout morale, et tout au plus peuvent-ils, par leurs marques d'approbation ou de désapprobation, indiquer qu'ils désirent l'adoption ou le rejet de la mesure proposée.

Les règles applicables aux réunions du Congrès sont les mêmes pour les assemblées ordinaires et extraordinaires. La session dure trois jours ; il y a autant de votes que de peuples confédérés, et la décision de la majorité des peuples oblige tous les membres de la Confédération. Parfois les délégués dont l'opinion a été rejetée quittent l'assemblée en manière de protestation ; mais c'est là une manifestation purement platonique, car les cités qu'ils représentent n'en sont pas moins tenues d'obéir.

Les attributions du Congrès sont nombreuses et importantes. En dehors de sa compétence très étendue en matière internationale, c'est lui qui est chargé du maintien de l'union fédérale et des lois qui la régissent ; c'est lui qui prononce sur l'admission des nouveaux membres. C'est aussi un tribunal fédéral ; il peut, en cette qualité, punir d'amende les membres de la Confédération, et sa compétence s'étend même à des questions d'ordre privé : c'est

ainsi qu'on le voit, à diverses reprises, prononcer la peine de mort contre un citoyen coupable.

Ses attributions internationales sont considérables. C'est lui qui a la haute main sur la direction des affaires extérieures de la ligue ; seul il peut déclarer la guerre et faire la paix (1), conclure des traités d'alliance (2), nommer des ambassadeurs représentant la Confédération à l'étranger (3), recevoir les princes ou ambassadeurs étrangers (4), contrôler les relations particulières des peuples confédérés avec les puissances étrangères (5) ou entre eux.

Les magistrats fédéraux, on l'a vu, font partie du Congrès ; mais ils ont aussi des attributions propres. Je ne m'occuperai que du *stratège* (6), qui est en réalité le véritable chef du pouvoir exécutif (7). Il est d'abord chef

1. Polybe, XX, 3, 5, et Tite-Live, XXXV, 25.

2. Polybe, XXIII, 4, 5 et 6 ; Tite-Live, XXXII, 23.

3. Polybe, XXVI, 1, 8 ; Tite-Live, XXXII, 23. Le titre officiel des ambassadeurs achéens est : envoyés du peuple des Achéens (Polybe, XVI, 35, 4). Ils devaient à l'assemblée un compte rigoureux de leurs actes. Polybe (XXIII, 9, 5), cite un cas où l'assemblée annula un acte de ses ambassadeurs qu'elle désapprouvait.

4. Les princes et les ambassadeurs étrangers pouvaient être admis aux séances du Congrès ; ils lui exposaient le but de leur demande et pouvaient même prononcer des discours pour la faire adopter.

5. On verra, en effet, qu'en principe, chaque ville conserve intact le droit de légation.

6. Il y en eut deux au début ; mais de bonne heure leurs pouvoirs furent réunis sur une seule tête.

7. Les autres magistrats ne sont guère en effet que les aides du stratège. Cela est vrai, surtout de l'*hipparque* et du *navarque*, lieutenants du stratège, qui commandent en sous-ordre les forces militaires et navales de la ligue. Le conseil des *démiurges*, composé de dix membres, est une sorte de conseil exécutif et de comité secret de la confédération.

suprême de l'armée ; mais ses pouvoirs sont loin de se réduire à cela, comme on l'a cru quelquefois. Il a la garde des sceaux de l'État, prête serment au nom de la ligue pour la conclusion d'alliances avec les peuples étrangers ou pour l'admission d'une nouvelle ville dans la confédération. Il est président de l'assemblée et joue en cette qualité un rôle très important ; il dirige les débats, a une sorte de droit de veto (1) ; il a aussi le droit de donner son avis en des cas nombreux et importants, notamment dans toutes les questions qui peuvent entraîner une déclaration de guerre. Enfin, c'est lui qui dirige les négociations diplomatiques ; il est l'introducteur des ambassadeurs étrangers et leur notifie la réponse du Congrès ; il peut demander compte de leur mission aux ambassadeurs fédéraux ; il est quelquefois désigné lui-même par la ligue comme ambassadeur, et chargé en cette qualité de conclure des traités, de signer des trêves, etc., sauf à rendre compte au Congrès.

Des mesures énergiques étaient prises pour prévenir toute défection des membres de la ligue. Ces mesures étaient d'autant plus nécessaires que souvent l'accession des cités n'avait pas été volontaire. L'on a déjà vu que le seul droit qu'eût un membre de la ligue mécontent d'une décision adoptée par la majorité des villes était de retirer ses délégués en signe de protestation ; mais il n'en devait pas moins se conformer à la décision en question. Une séparation pacifique est permise (2), avec l'adhésion au moins tacite de la confédération ; mais toute révolte est sévèrement réprimée ; d'ailleurs la ligue a

1. Il peut empêcher de voter sur une question, et use de ce droit lorsqu'il prévoit que la décision du Congrès sera contraire à la solution qu'il désire voir adopter.

2. C'est ainsi que nous voyons les Mantinéens passer de la ligue achéenne à la ligue étolienne.

soin de créer dans chaque ville une classe de citoyens et de propriétaires dévoués à ses intérêts.

Le pouvoir central est donc, on le voit, fortement organisé, et ses attributions sont très étendues. Ce n'est pas à dire cependant qu'il ne reste aucun pouvoir aux divers membres. D'abord la centralisation administrative est inconnue ; les villes jouissent d'une autonomie assez grande, sauf quelques rares exceptions (1). Bien plus, elles conservent une grande liberté dans leurs relations avec l'étranger. En principe, chaque cité a le droit de légation (2), et, par exemple, l'admission d'une nouvelle ville dans la ligue est toujours annoncée par deux ambassadeurs, un envoyé de cette ville et un envoyé fédéral. Ainsi, aux deux points de vue intérieur et extérieur, les diverses cités sont loin d'être complètement absorbées par le gouvernement central, et elles ont même une sphère d'activité plus étendue que les membres de certains Etats fédéraux actuels.

II. — *Ligue étolienne*. — Au point de vue de l'organisation fédérative ; existence d'un pouvoir central superposé aux divers gouvernements locaux, étendue de ses attributions, nombre et fonctionnement de ses organes, il existe entre cette ligue et celle que je viens d'étudier une ressemblance incontestable (3). Mais c'est une question

1. Sparte, par exemple, a toujours été traitée d'une manière particulière, à cause de ses efforts constants pour redevenir libre.

2. L'on trouve bien une loi qui défend aux diverses cités d'envoyer des ambassadeurs à Rome sans l'assentiment de la ligue ; mais cette loi était motivée par des circonstances toutes particulières ; des nécessités politiques forçaient ici à faire céder le droit de chaque membre devant un intérêt d'ordre général.

3. « Il existe une remarquable ressemblance entre les deux constitutions fédérales : en Etolie comme dans le Péloponèse, le pouvoir souverain appartient à un conseil fédéral de repré-

très controversée que de savoir si cette ressemblance existe encore au point de vue du régime politique adopté par chacune de ces ligues, et du mode de groupement de leurs divers membres. Certains auteurs prétendent qu'il existe entre les deux confédérations une différence fondamentale provenant de ce que l'une, la ligue achéenne, aurait une constitution essentiellement aristocratique, l'autre, la ligue étolienne, ayant au contraire une constitution démocratique ; d'autres font consister la différence dans ce fait que la ligue achéenne seule constituait une véritable confédération de villes, tandis que la ligue étolienne n'aurait jamais pu, à cause de la topographie de la région et des difficultés de communication entre les différents membres, former qu'un simple *Bauernbund*, un groupement entre petites localités de très peu d'importance ; d'autres enfin, prétendent que la domination des Etoliens aurait été beaucoup plus marquée que celle des Achéens, et qu'au lieu de confédérés et d'alliés, ce serait des sujets qu'eût compris cette prétendue ligue (1).

sentants, le soin d'exécuter les décisions de ce conseil et de gouverner l'union en son absence est confié à un comité peu nombreux, composé de part et d'autre de manière à assurer la promptitude et le secret des délibérations. Les magistrats sont puissants dans les deux ligues. Enfin le pouvoir fédéral semble s'être efforcé dans l'un et l'autre peuple de concilier le maintien de l'union avec le respect de la volonté des peuples confédérés » (Marcel Dubois, *Les ligues achéenne et étolienne*, p. 211).

1. Fustel de Coulanges a soutenu cette dernière opinion. D'après lui, « les cités achéennes étaient du moins égales entre elles, et toutes prenaient part aux assemblées de la ligue. C'était encore une confédération chez les Achéens ; chez les Etoliens c'était une domination... Tout se débattait et se décidait entre les seuls Etoliens. Bien plus, toute ville agrégée à la ligue en recevait un gouverneur pour l'administrer, et souvent une garnison » (Fustel de Coulanges, cité par Marcel Dubois, dans son étude sur *Les ligues achéenne et étolienne*).

Des auteurs qui ont beaucoup étudié cette question estiment, au contraire, avec raison, semble-t-il, que toutes ces différences ont été fortement exagérées. C'est notamment l'avis de M. Marcel Dubois, dans son étude sur les ligues étolienne et achéenne. Il fait remarquer que les différences topographiques entre les régions où se trouvaient situés les divers peuples étoliens et achéens sont loin d'être aussi considérables qu'on l'a prétendu, qu'on ne peut par conséquent y voir le motif de la différence qu'on croit relever dans le traitement des membres de deux ligues ; et il montre, qu'en fait, cette situation était à très peu de chose près la même dans les deux confédérations. Ni en Etolie ni en Achaïe, il n'y avait absolue égalité entre tous les membres de la ligue ; mais en revanche, il n'y avait nulle part non plus domination exclusive d'un seul peuple. Même en Etolie, la plupart des villes conservent leurs libertés municipales et leurs magistrats locaux, la plupart ont l'exercice de la souveraineté sur leur territoire. Il existe certes des magistrats fédéraux chargés de veiller à l'exécution des obligations envers la communauté ; mais c'est là une mesure de précaution toute naturelle, et l'on en trouve également dans la ligue achéenne. La véritable différence entre ces deux ligues est une différence toute de fait : c'est que la ligue étolienne a été vraiment libre et puissante (1), tandis que la ligue achéenne n'a guère fait

1. Ce qui fait la véritable force de la ligue, c'est la possession de Delphes. Cette possession donne à la ligue le patronage du temple et de l'assemblée ou conseil amphictionique. Dans le conseil, sur 17 voix, on en compte 5 aux Etoliens, 2 aux Delphiens, 2 aux Phocidiens, 1 aux Locriens, contre 1 aux Béotiens, 1 aux Athéniens, 1 aux Epidauriens, etc. Les Etoliens ne sont donc pas les maîtres à eux tout seuls, mais ils le sont si on ajoute à leurs voix celles de leurs alliés de Delphes et de Phocide. Ils en profitent pour utiliser à leur avantage l'autorité attachée aux décisions du conseil amphictionique et aux oracles de la Pythie (Cf. *supra*, p.20 et n. 3).

que passer d'un protectorat à un autre, de la domination macédonienne à celle de Rome. Mais il est faux de les représenter comme deux rivales séparées par une hostilité permanente provenant de principes politiques différents.

En tout cas, au point de vue des institutions et des organes fédératifs, il existe entre ces deux ligues une série de ressemblances frappantes. En Etolie comme en Achaïe, il y a à la fois des assemblées ordinaires et des assemblées extraordinaires. L'assemblée ordinaire (πανχιτωλικόν) se réunit annuellement, sans convocation, d'abord à Thermos, puis à Naupacte. La compétence s'étend aux questions de tout genre, et seule elle peut déclarer la guerre et conclure la paix (1). Les assemblées extraordinaires, assez rares d'ailleurs, se réunissent dans une des principales villes d'Etolie ; une convocation spéciale était nécessaire, et les délibérations ne pouvaient porter que sur les points indiqués dans les lettres de convocation.

Le Congrès étolien est composé à peu près comme celui des Achéens. Il comprend : le conseil permanent de la ligue, formé par la réunion du stratège, président, de l'hipparque, du secrétaire d'Etat et des apoclètes ; le Sénat ; le peuple des villes confédérées.

Le Sénat étolien correspond à la βουλὴ achéenne. Ce Sénat, comme en Achaïe, constitue la véritable représentation nationale, bien plus que le peuple présent au Con-

1. C'est là une différence avec la ligue achéenne, où ces questions peuvent aussi être traitées dans des assemblées extraordinaires. La règle énoncée au texte n'était d'ailleurs pas absolue : certaines assemblées extraordinaires, tenues dans une ville voisine des Thermopyles, Heracleia par exemple, ont, en même temps qu'un nom spécial (*Pylaicum consilium* : Tite-Live, XXXI, 32, 3), certaines prérogatives, notamment celle de pouvoir s'occuper des questions de paix et de guerre, comme les assemblées ordinaires.

grès. La preuve en est que souvent, dans des circonstances trop pressantes pour qu'on ait le temps de convoquer une assemblée extraordinaire, si la décision à prendre est trop grave pour que le conseil des apoclètes veuille en assumer la responsabilité, le stratège convoque les seuls représentants des villes, qui décident (1).

Les magistrats fédéraux étoliens correspondent également à ceux de l'Achaïe. Ce sont un *stratège*, quelques autres magistrats sous les ordres du stratège (*hipparque* ; γραμματεὺς, sorte de secrétaire d'Etat), enfin le conseil des *apoclètes*, présidé par le stratège et ayant à peu près les mêmes attributions que les démiurges achéens.

La répartition des attributions entre le Congrès et les magistrats fédéraux a lieu suivant les mêmes principes que dans la ligue Achéenne. Au Congrès appartient la haute direction des relations diplomatiques ; il nomme les ambassadeurs chargés de représenter la ligue à l'étranger, et reçoit les princes et ambassadeurs étrangers qui viennent lui exposer leurs demandes. Il veille aussi à ce que les divers membres de la ligue remplissent leurs obligations, et il intervient même quelquefois dans l'administration intérieure des Etats confédérés.

Le stratège est le chef de l'armée fédérale ; mais là ne se bornent pas ses attributions. Il est chargé d'introduire devant le Congrès les ambassadeurs et princes étrangers ; souvent on lui confie la direction d'une ambassade

1. Ainsi, après la prise d'Heracleia par les Romains (192 a. C.), ce n'est pas devant le Congrès, comme d'ordinaire, que sont reçus les ambassadeurs étrangers, mais bien devant le Sénat, et c'est lui qui décide que la ligue fera sa soumission aux Romains. Il est vrai que la décision ne se présente pas sous forme de décret, comme cela a lieu pour les résolutions du Congrès ; c'est une sorte de jugement que rend là le Sénat ; mais il le rend au nom des Etoliens, non en son nom propre : κέχριται τοις Αἰτωλοῖς.

à l'étranger ; il peut même, en certains cas, engager des négociations de son chef, mais alors sauf à en référer au conseil des apoclètes (1). Enfin, il préside ce conseil des apoclètes. Il a encore de ce chef des pouvoirs étendus, car en dehors des sessions du Congrès ce sont les apoclètes qui sont investis du gouvernement, reçoivent les ambassadeurs étrangers, et donnent des instructions aux ambassadeurs nommés par le Congrès.

L'analogie entre les deux ligues achéenne et étolienne se continue lorsqu'on les envisage au point de vue des rapports entre le pouvoir central et les membres de la ligue. Il existe certes quelques différences entre les deux ligues au point de vue de la situation qu'occupaient dans chacune d'elles les cités confédérées et de la manière dont s'effectuait ordinairement leur accession à la ligue. On peut dire d'une manière générale que le nombre d'adhésions forcées intervenant à la suite d'une guerre fut plus grand pour la ligue étolienne que pour la ligue achéenne (2) ; puis le régime auquel étaient soumis les

1. Polybe, XX, 9, 1, 2, 6 et 10.

2. Mais il faut bien se garder de croire que par cela seul qu'ils entraient dans la ligue à la suite d'une guerre malheureuse, ces Etats se trouvaient réduits au rang de simples vassaux. Comme le fait remarquer M. Marcel Dubois, « il ne faut pas appliquer nos idées modernes à l'appréciation de ces temps, ni croire que l'assimilation du vaincu au vainqueur ait été une condition nécessaire pour que celui-ci pût accorder l'égalité à ses nouveaux administrés. D'abord, vainqueurs et vaincus étaient Grecs, et sentaient mieux que jamais la valeur de ce titre commun. Puis le vainqueur n'avait point à s'occuper de gagner la faveur des villes soumises ; il lui suffisait de favoriser dans chacune d'elles un parti qui prenait la haute main et expulsait les opposants. Quiconque était mécontent du nouvel ordre choses quittait la cité. Les exilés pensaient beaucoup moins à accuser les Étoliens envahisseurs que le parti auquel ils devaient la domination. En un mot, l'opposition n'é-

divers membres variait davantage dans la ligue étolienne : chaque cité recevait au moment de son accession une loi détaillée, qui précisait les conditions de cette accession, et réglait son organisation nouvelle. Parfois les conditions imposées sont telles que la cité qui les subit peut être considérée plutôt comme sujette que comme alliée ou confédérée. Mais l'on ne peut soutenir que telle ait été la situation de tous les membres de la ligue étolienne ; elle ne se rencontre au contraire que pour un petit nombre d'entre eux : et il suffit de l'existence de quelques membres libres et autonomes, prenant part à la formation de la volonté suprême, réunis entre eux par les liens d'une constitution à l'établissement de laquelle ils ont participé, et non par ceux d'une sujétion véritable, pour que l'on se trouve dans le cas de l'Etat fédératif. Sans parler des membres les plus indépendants, les cités d'Elide et de Messénie, par exemple, qui jouissaient d'une très grande autonomie, presque toutes les cités gardent leurs magistrats, ont leur budget particulier, leur monnaie à elle, leurs assemblées locales où elles élisent leurs propres magistrats, nomment leurs délégués au Sénat fédéral, discutent à l'avance les questions qui seront traitées à l'assemblée fédérale annuelle ; enfin, décident si elles se feront représenter aux assemblées extraordinaires. La ligue doit protéger les cités qui en font partie contre les attaques venant soit de l'étranger, soit d'un des membres : cette clause seule prouve bien qu'elle ne forme pas un Etat unitaire, car une semblable clause ne se comprendrait pas dans un Etat de ce genre.

En revanche, les cités confédérées ont, bien entendu, certaines obligations à remplir envers la ligue. Elles

tait pas apaisée ni soumise par le temps, mais supprimée par l'exil, et dans ce temps de perpétuelles discordes, le vainqueur étranger n'était point l'obligé, mais le bienfaiteur du parti qui l'avait appelé. »

doivent lui fournir des contingents militaires et des contributions pécuniaires proportionnelles à leur population. Le pouvoir central intervient pour régler les contestations qui s'élèvent entre les divers membres, pour trancher les questions de délimitation de frontières, etc.

D'une manière générale, il exerce un certain droit de contrôle sur l'administration des cités. Il entretient dans chaque ville des représentants, archontes ou stratèges, chargés de veiller à l'exécution des obligations fédérales. Tout citoyen d'une cité confédérée est de plein droit citoyen étolien ; mais la qualité de citoyen de l'Etat fédéral passe avant celle de citoyen d'une des cités. On peut même, en certains cas, n'avoir que le titre de citoyen fédéral : cela arrive, par exemple, pour les citoyens d'une ville de la ligue prise par les ennemis, qui réussissent à gagner le territoire fédéral. La ligue, pour accroître son influence, donne aussi parfois le droit de cité étolien dans des villes étrangères, et y forme ainsi des partis qui lui sont dévoués. Mais les Romains, qui suivaient une politique analogue, obligèrent les Étoliens à y renoncer (196 a. C.).

Telles ont été les institutions des deux plus célèbres confédérations de l'antiquité grecque. Je n'ai pas à retracer ici leur histoire ; il me suffira d'en rappeler en quelques mots les faits essentiels. La ligue achéenne, fondée pour résister aux prétentions des Macédoniens, de Sparte et des Étoliens contre la liberté de la Grèce, eut un moment d'éclat sous Aratus et Philopœmen. Mais cette période brillante devait être de peu de durée. Le Sénat romain acheta successivement plusieurs des stratèges de la ligue ; il se fit même, pour plus de sûreté, livrer comme otage mille des personnages les plus influents de la ligue, dont Polybe, qu'il garda 17 ans en exil. Quelques-uns de ces bannis, de retour dans leur patrie, soulevèrent une dernière fois leurs compatriotes ; mais les Grecs furent

vaincus par Métellus à Scarpnée, par Mummius à Leucopetra. La ligue achéenne fut ainsi dissoute et la Grèce réduite en province romaine (146 a. C.), sous le nom de province d'Achaïe : cette dénomination est tout ce qui reste désormais de l'ancienne ligue achéenne.

La ligue étolienne, après de nombreuses alternatives de succès et de revers, devait avoir un sort semblable. Alliée tantôt aux Macédoniens, tantôt aux Romains, on peut dire, en somme, que loin de se consacrer à l'affranchissement de la Grèce, elle chercha toujours à en confisquer la liberté à son profit. Elle grandit pendant le désordre et l'anarchie où se trouve la Macédoine vers la fin du iv^e siècle ; mais sa puissance diminue à mesure que se reconstitue celle de la Macédoine, qui de plus s'appuiera, pour triompher des Étoliens, sur la ligue achéenne. Dans sa guerre contre les Achéens (guerre des deux ligues, 220-217 a. C.), la ligue étolienne bat d'abord Aratus à Caphyes ; mais elle est ensuite vaincue par les Macédoniens alliés aux Achéens. A deux reprises, Philippe V de Macédoine s'empare de Thermum, capitale de la ligue ; malgré l'intervention de Rome, il occupe la plupart des villes de la Confédération et lui impose une paix honteuse, par laquelle la ligue étolienne se trouvait à peu près réduite à l'Étolie proprement dite. Rome, une fois débarrassée d'Annibal, se retourne contre la Macédoine. Philippe V est battu à plusieurs reprises, notamment à Cynoscéphales par Flamininus. L'Étolie, qui avait contribué à ces victoires, espérait, grâce à l'appui des Romains, reconquérir son ancienne situation ; mais les Romains se gardèrent bien de reconstituer une puissante fédération des villes grecques du Nord. Par dépit, les Étoliens appellent en Grèce le roi de Syrie Antiochus ; les Romains le battent aux Thermopyles (191 a. C.), puis à Magnésie en Asie-Mineure (190). Fulvius Nobilior envahit l'Étolie qui est contrainte d'invoquer la paix et d'en passer par toutes les conditions du

vainqueur. A partir de 189, la ligue étolienne n'existe plus que de nom; elle ne joue plus aucun rôle en Grèce. Après un dernier essai de révolte lors de la guerre de Perse, elle est complètement dissoute, ainsi d'ailleurs que toutes les autres confédérations grecques petites ou grandes, à l'exception de la ligue achéenne seule, qui subsiste jusqu'en 146 a. C. Lors de la réduction de la Grèce en province romaine, l'Étolie sera annexée à l'Achaïe et contribuera avec elle à former la province d'Achaïe (146 avant J.-C.).

DEUXIÈME SECTION

CONFÉDÉRATIONS DE L'ITALIE ANCIENNE.

L'élément fédératif a joué dans l'Italie ancienne un rôle beaucoup moins important qu'en Grèce. D'une part, là comme en Grèce, l'esprit municipal poussé à ses dernières limites s'oppose au début à la formation de toute véritable confédération; d'autre part, la constitution physique du pays se prête mieux à l'établissement d'une souveraineté unique: c'est là en effet l'état de choses qui devait se réaliser assez rapidement au profit de Rome; et dès lors, bien entendu, la domination romaine, exclusive et unitaire, exclut toute idée de confédération (1).

1. Il n'en avait pas toujours été ainsi. Sainte-Croix, dans son étude sur les anciens gouvernements fédératifs, indique deux projets de confédération attribués à l'un des Tarquins et à Servius Tullius, qui avaient conçu le projet de rassembler tous les peuples latins en une ligue unique. Rome eût été à la tête de cette ligue, il est vrai, et cette confédération eût ressemblé plutôt aux ligues grecques étudiées dans le chapitre précédent qu'aux Etats fédératifs modernes; mais enfin ce n'eût pas été là, au moins momentanément, la domination absolue et exclusive que Rome devait exercer dans la suite.

I. — *Confédération étrusque.* — Dans l'ancienne Italie, les cités étrusques furent les seules qui réussirent à se constituer en confédération véritable (1). Il est aujourd'hui prouvé qu'il n'a jamais existé d'Etat étrusque proprement dit, mais tout au plus une confédération de cités autonomes. Les Etrusques eurent d'abord une espèce d'Amphictionie au temple de Voltumna (*Fanum Voltumnæ*), à Volsinies, où se réunissaient les députés des différentes villes. Les attributions de ces assemblées, comme celle des Amphictions en Grèce, étaient surtout des attributions religieuses. Cependant il semble qu'elles s'étendirent peu à peu, et que la ligue finit par former une véritable confédération : si bien même que cette confédération en arriva à donner ombrage aux peuples voisins, qui réussirent à la faire dissoudre. Elle se reconstitua dans la suite, mais l'on ne connaît exactement ni le nom ni le nombre des villes confédérées (2). Chacune de ces villes était la capitale d'un canton appelé *lucumonie*. Les cantons étaient eux-mêmes divisés en tribus, ayant chacune leur chef particulier. A l'époque légendaire, ces cités étaient gouvernées par des rois. Plus tard, vers le ^{vi}^e siècle nous les voyons soumises à un gouvernement aristocratique. Les

1. Il est remarquable que les deux projets de confédération romaine dont je parlais à la note précédente, ont eu pour auteurs Tarquin et Servius Tullius : or les Tarquins étaient d'origine étrusque, et Servius Tullius était un aventurier toscan.

2. Certains auteurs en ont compté jusqu'à dix-huit. Aujourd'hui on s'accorde généralement à n'en compter que douze (nombre très probable si l'on tient compte des idées religieuses sous l'influence desquelles s'était formée la confédération); car les textes parlent toujours de la ligue des douze cités, sauf sous l'Empire où on dira la ligue des quinze cités. L'on s'entend encore moins sur les noms de ces villes que sur leur nombre. D'après Sainte-Croix ces douze cités seraient : Véies, Tarquinies, Faléries, Velutonia, Populonium, Corythus, devenue plus tard Cortone, Volsinies, Cære, Clusium, Pérouse, Fæsulæ, Arretium.

clans dirigeants forment l'oligarchie sacerdotale des *Lucumons* ou *Lauchme*. Du temps où les cités étrusques étaient gouvernées par des rois, c'est dans cette oligarchie des Lucumons qu'ils étaient choisis; ce fut toujours parmi eux qu'on continua à choisir les magistrats annuels qui remplacèrent les rois. L'un de ces magistrats était chef suprême de la Confédération ; il portait le titre de *lars* ou *larth*. Certains auteurs pensent qu'il était nommé à vie. En temps de guerre il avait un pouvoir presque absolu ; en temps de paix, c'était le premier magistrat de l'union, et il devait notamment s'efforcer de maintenir toujours l'harmonie entre ses divers membres (1).

Ce magistrat n'était pas le seul organe du pouvoir central dans la confédération étrusque. Il existait aussi une sorte de diète nationale qui s'assemblait au temple de Voltumna lorsqu'une des lucumonies le requérait. Cette assemblée veillait au maintien de l'union entre les diverses villes confédérées, et aussi à ce que chacune d'elles conservât sa liberté au point de vue tant intérieur qu'extérieur : c'est ainsi que l'on voit la diète refuser tout secours aux Véiens tant qu'ils seront sous un roi particulier. Cette diète avait le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, et nulle cité ne pouvait, en théorie du moins, se soustraire à l'exécution de ses décisions. Lors-

1. Il semble d'ailleurs qu'à certains moments ce chef suprême a été précisément l'ennemi le plus dangereux de la confédération, ou tout au moins de la liberté de ses membres. Aussi prenait-on des précautions contre lui ; on le forçait notamment avant son entrée en fonctions à prendre certains engagements solennels : c'est ainsi que l'on voit l'un des Tarquins, sollicitant cette charge, promettre de ne condamner personne au bannissement ni à la mort, de ne pas imposer de taxes arbitraires, de ne pas envoyer de troupes en garnison dans les cités confédérées, et enfin de conserver à chacune d'elles sa forme de gouvernement (Sainte-Croix, *Des anciens gouvernements fédératifs*, p. 233 sq.)

que la diète avait déclaré la guerre et qu'une des cités refusait de prendre les armes, cette cité pouvait être exclue de la confédération.

De même, une fois la guerre déclarée, nulle cité ne pouvait déposer les armes avant la fin de la guerre : nous voyons à un certain moment Véies attaquée, conjurer les autres cités étrusques de la secourir, au nom de l'amitié et de la consanguinité qui les unissait ; mais ces villes répondent aux Véiens qu'ils ont conclu, sans l'assentiment général, une paix particulière, et qu'on ne les secourra qu'à la condition qu'ils rompent immédiatement ce traité (1).

Il fallait sans doute, sinon l'unanimité, en tout cas une forte majorité de suffrages pour trancher les questions de paix et de guerre. Il est un cas où l'on voit les cités confédérées refuser d'intervenir en faveur de Véies, malgré la demande de deux cités, sous prétexte que Véies avait auparavant formé opposition à une mesure de ce genre.

Cette ligue des douze cités n'a joué d'ailleurs à peu près aucun rôle dans l'histoire. Elle était destinée à décliner peu à peu à mesure que Rome allait progresser. Fidèle à ses principes, Rome semait la division entre les divers membres de la Confédération pour pouvoir venir plus facilement à bout de chacune des cités prise séparément. Elle devait réussir à atteindre son but. A partir d'une certaine époque on voit l'union constamment prête à se rompre, et les membres agir sans cesse indépendamment les uns des autres. Enfin, après une longue suite de revers entremêlés de quelques rares succès, les Etrusques succombèrent. Ce furent les deux cités de Volsinies et de Volci qui prolongèrent le plus la résistance, mais en 280 a. C. toute l'Etrurie était soumise à Rome (1).

1. Dion. Hal., l. 3, p. 193.

2. Je n'ai parlé dans tout ce qui précède que de la première et

II. — *Ligues des cités de la Grande Grèce.* — La confédération étrusque a été, dans l'ancienne Italie, la seule qui ait eu quelque durée et qui ait réuni en elle à peu près tous les traits distinctifs de la véritable confédération. L'on ne peut guère en effet reconnaître ce caractère à l'union qui a existé pendant un certain temps entre les cités de la Grande Grèce. Déjà au v^e siècle, il existait une certaine union entre Crotone, Sybaris, Thurii et Kaulonia avec le culte commun de Zeus. Cette union dura peu, mais au vi^e siècle se forme une ligue générale de toutes les cités de la Grande Grèce contre Denis I^{er} et les Lucaniens, et cette ligue devait acquérir une importance bien supérieure à celle de la précédente. La formation de la Confédération des cités de la Grande Grèce s'explique sans doute en partie, comme pour la plupart des autres confédérations, par la nécessité de s'unir pour mieux résister à des ennemis puissants, mais en partie aussi par des circonstances toutes particulières et très curieuses, dans lesquelles on voit une secte philosophique, celle des

véritable confédération étrusque; mais, au moment où ils formaient une nation puissante, les Etrusques s'étendirent au nord et au sud de l'Etrurie centrale et formèrent au nord sur les deux rives du Pô, et au sud en Campanie, deux autres confédérations. Le nombre des cités semble avoir été de douze dans chacune d'elles, par analogie avec les douze cités de l'Etrurie centrale. Mais, pas plus pour les deux dernières confédérations que pour la première, on ne s'entend sur le nom des villes qui en ont fait partie. Pour la confédération du Nord, on n'est à peu près d'accord, que sur les noms de Brixia, Vérone, Mantoue, Felsina ou Bononia, Melpum et Adria; pour celle du Sud, sur les noms de Vulturnum (aujourd'hui Capoue : c'était la capitale de la Confédération), et Nola, sans doute aussi les villes maritimes de Pompeï, Herculaneum, Surrentum, Marcina, Salerne et peut-être enfin Atella et Acerres. La confédération du Nord semble avoir été composée surtout de colonies agricoles; les cités de la confédération du Sud au contraire s'adonnèrent surtout au commerce, comme celles de la mère-patrie.

Pythagoriciens, jouer un rôle aussi fâcheux que singulier. Les Pythagoriciens, qui dominaient dans la plupart des cités de la Grande Grèce, y avaient introduit des constitutions à la fois rationalistes et aristocratiques, dont le fonctionnement finit par exciter contre eux tous les esprits. Une série de soulèvements éclata, et ils furent bannis. Mais l'influence mauvaise qu'ils avaient exercée ne disparut pas avec eux, et les troubles continuèrent après leur départ. Pour les faire cesser, on recourut à la médiation des Achéens, qui engagèrent les diverses cités à former entre elles une confédération (1). Elles suivirent ce conseil, et décidèrent la formation d'une assemblée générale, qui se réunirait à Héraclée. Chaque cité y envoya en effet des députés (2). Mais cet essai de confédération ne devait pas durer longtemps. Alexandre, roi des Molosses, que les Grecs d'Italie avaient appelé à leur secours, décida que l'assemblée fédérale se réunirait désormais dans le territoire des Thuriens qui lui étaient dévoués, et il enleva ainsi toute liberté à ses délibérations (3). Enfin le luxe et la mollesse de quelques-unes des cités confédérées, l'anarchie à laquelle elles étaient en proie, la perfidie de leurs alliés et le gouvernement des philosophes (4) achevèrent de les perdre : en 481 de sa fondation, Rome devint maîtresse du sud de l'Italie par la prise de Tarente, et les autres cités de la Grande Grèce subirent peu à peu le même sort (5).

1. Polybe, l. II, ch. 39.

2. Strabon, l. VI, p. 193.

3. Diod., l. XIV, § 91.

4. Dion Cassius, l. XVI, § 12 ; Appien, *de bello Mithrid.*, t. 1, p. 323.

5. On trouvera quelques détails sur les confédérations de l'Étrurie et de la Grande Grèce, et aussi sur quelques autres confédérations moins importantes de l'ancienne Italie, la confédération des Sabins par exemple, dans Sainte-Croix, *Des anciens*

TROISIÈME SECTION

NOTION DE L'ÉTAT FÉDÉRATIF DANS L'ANTIQUITÉ COMPARÉE A CELLES DES TEMPS MODERNES.

L'on vient de voir quelles ont été les plus importantes Confédérations de l'antiquité grecque et latine. Bien que je n'aie pas encore étudié les Etats fédératifs de l'époque moderne, les institutions politiques des principaux d'entre eux, Allemagne, Suisse et Etats-Unis, sont assez connues dans leurs grandes lignes pour que je puisse dès maintenant établir une certaine comparaison entre ces Etats et ceux de l'antiquité.

Il existe entre le droit public de notre époque et celui de l'antiquité des différences considérables. Ces différences portant en général sur des points très apparents, s'imposent à l'attention et font oublier les ressemblances moins manifestes peut-être, mais cependant encore très importantes, qui continuent à exister. On arrive rapidement à la conclusion qu'il ne se trouve aucun point de rapport entre l'Etat moderne et la cité antique, et de là à englober dans cette conclusion ceux de ces Etats qui se présentent sous la forme fédérative, il n'y a qu'un pas vite franchi. Aussi voit-on à peu près tous les auteurs qui se sont occupés de l'Etat fédératif déclarer qu'ils laissent de côté les Etats de l'antiquité parce que les anciens, étant donnés leurs principes en matière de droit public, ne pouvaient pas connaître la notion de l'Etat fédératif et que seule la science politique moderne pouvait arriver à dégager cette notion : « l'on peut dire

gouvernements fédératifs, p. 233 sq., et dans Lange, *Römische Alterthümer*, t. 1, 2^e édition, p. 55 et 67 sq.

que l'idée juridique de l'Etat fédératif était inconnue aux anciens » (1) ; « l'Etat fédéral est un phénomène qui a pour supposition la vie politique moderne exigeant la combinaison organique de toutes les fonctions de l'Etat » (2).

Certes, la plupart des différences entre l'Etat moderne et l'Etat ancien subsistent malgré l'existence d'un point de rapport entre ces États, résultant de l'adoption d'une forme d'organisation commune, la forme fédérative ; mais ces différences ne détruisent pas l'analogie qui existe entre l'Etat fédératif des deux époques, considéré au point de vue des institutions fédératives elles-mêmes. C'est ce que démontre, en effet, l'examen des différences existant entre les États fédératifs anciens et modernes.

L'Etat ancien, ou plutôt la cité antique, car ce nom lui convient mieux, est un Etat particulariste, qui a ses racines et sa raison d'être dans cet esprit municipal si bien décrit par Fustel de Coulanges. Aussi la formation d'un grand Etat unitaire ou même de confédérations embrassant une vaste étendue de territoire, n'est-elle pas possible à cette époque. Les diverses cités ne veulent pas renoncer à leur vie particulière pour se fondre en de grands États ; il pourra se former tout au plus des confédérations de villes, non des confédérations entre États véritables, puisque l'Etat simple lui-même, au sens moderne du mot, n'existe pas.

Dans l'antiquité, le sentiment religieux est en général aussi particulariste que le sentiment politique. Chaque cité, on pourrait presque dire chaque famille, a son culte. L'Etat et la religion, loin d'être fréquemment en lutte comme de nos jours, se prêtent un mutuel secours ; les idées de religion et de patrie commune sont presque synonymes, toutes deux ayant la même portée et la

1. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 104.

2. Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 143.

même étendue (1). L'État est à la fois pouvoir temporel et pouvoir spirituel; sa force se trouve ainsi doublée par rapport à celle de l'État moderne. Sans parler des conséquences si graves qui résultent de cette conception au point de vue des rapports entre l'État et l'individu, celui-ci se trouvant absorbé, annihilé, car il n'existe plus de puissance distincte de l'État au nom de laquelle on puisse chercher à limiter ces pouvoirs, les conséquences d'une semblable conception au point de vue qui nous occupe en ce moment sont aussi des plus importantes : quand plusieurs cités d'origine commune auront conservé la même religion, ici exceptionnellement le sentiment religieux se trouvera en lutte avec l'esprit municipal et particulariste qu'il sera seul de force à combattre. C'est ce qui explique qu'un grand nombre des confédérations de l'antiquité, aussi bien en Grèce qu'en Italie, aient eu pour origine la communauté de culte, et aient été au début autant et même plus des confédérations religieuses que des confédérations politiques, le second caractère n'apparaissant que peu à peu, sous la pression de circonstances extérieures, de dangers communs à éviter.

Une troisième différence importante est que chez nous une certaine égalité de droit des divers membres, ou tout au moins l'absence d'une véritable hégémonie de l'un d'eux semble être une des notions essentielles de l'idée de confédération, tandis que l'on voit presque toujours au contraire dans les confédérations de l'antiquité les diverses inégalités en richesse et en puissance se retrouver, parfois même exagérées, dans le mode de répartition des voix et dans l'influence accordée à chaque membre par la constitution fédérale.

1. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 265 sq., et pour Rome spécialement, Jhering, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaère, t. 1^{er}, p. 266 sq., 334 sq.

Telles sont les principales différences que l'on peut noter entre les Etats fédératifs de l'antiquité et ceux de l'époque moderne. Ces différences suffisent-elles pour qu'on puisse conclure avec la plupart des auteurs que l'étude des confédérations de l'antiquité n'est pour nous d'aucune importance, parce que les principes sur lesquels elles reposent n'ont aucun point de rapport avec ceux qui se trouvent à la base des Etats fédératifs actuels? Non, il me semble, et je vais essayer de le démontrer.

Des trois différences capitales que je viens d'indiquer, l'une, la dernière, a si peu un caractère absolu qu'on rencontre déjà dans l'antiquité des confédérations dont la constitution donne pleine satisfaction sous ce rapport à nos idées modernes, et qu'à l'inverse il existe aujourd'hui encore des Etats fédératifs qui se trouvent à ce point de vue exactement dans la même situation que la plupart des ligues ou confédérations anciennes. Sans parler de l'Amphictionie de Delphes, où chaque peuple avait droit à un même nombre de suffrages dans le conseil amphictionique, et pour se borner aux confédérations politiques, l'on remarque que, dans la ligue achéenne l'organe le plus important du pouvoir central, la βουλή, était un Sénat représentatif dans lequel chaque Etat devait avoir la même influence, quelle que fût sa puissance, ou la date de son entrée dans la ligue. Dans la Confédération étrusque, on avait eu recours à un autre moyen pour sauvegarder les droits de chaque membre : les décisions les plus importantes, notamment celles relatives à une déclaration de guerre ou à la conclusion d'un traité, ne pouvaient être prises qu'à l'unanimité ou tout au moins à une très forte majorité des voix. Dans plusieurs autres confédérations d'importance secondaire, on appliquait des principes analogues. A ces exemples d'égalité de droit tirés de l'antiquité, l'on peut opposer l'un des plus importants Etats fédératifs de l'époque actuelle, l'empire d'Allemagne, où

les privilèges attribués à la Prusse placent cet Etat dans une situation très supérieure en fait et en droit, à celle des autres membres de l'Empire. On voit donc qu'il n'y a dans le manque d'une égalité de droit entre les membres d'une même union fédérative rien de contraire à l'essence même de la notion moderne de l'Etat fédératif.

Restent les deux autres différences, les plus importantes d'ailleurs, celles qui proviennent de l'esprit particulariste des anciens et du mutuel appui que se prêtent leurs institutions politiques et religieuses. Mais il est facile de voir qu'il s'agit ici de différences portant, non pas sur la notion du régime fédératif qu'on a pu se faire aux deux époques, mais bien sur la notion de l'Etat même. Ces différences, par suite de leur caractère général, atteignent également l'Etat fédératif; mais l'on peut arriver à prouver que l'Etat fédératif ancien en tant qu'Etat fédératif, correspond au contraire assez exactement à l'Etat fédératif moderne.

La comparaison entre l'Etat fédératif des deux époques peut se poursuivre à deux points de vue, au point de vue interne ou constitutionnel, et au point de vue externe ou international.

Au point de vue interne, les questions importantes à examiner sont celles du mode de formation du pouvoir fédéral, et des rapports existant entre ce pouvoir fédéral et les Etats particuliers. Or il existe ici une analogie remarquable entre les Etats fédératifs anciens et modernes. Tous deux ont, à côté des divers gouvernements locaux qui subsistent avec des attributions plus ou moins réduites, un gouvernement central dont les décisions s'imposent à tous les membres tant qu'il reste dans les limites de sa compétence. En revanche, chaque membre exerce une influence déterminée sur ce pouvoir central lui-même : c'est un principe essentiel de l'Etat fédératif ancien comme moderne, que les Etats particuliers doivent

participer à la formation de la volonté fédérale. Il doit y avoir au moins une assemblée, un corps délibérant, où la volonté de chaque Etat séparé, considéré en cette qualité, puisse se manifester : c'est bien ce qui a lieu dans tous les Etats fédératifs de l'antiquité (1). Dans tous aussi, le pouvoir central est chargé, en sa qualité d'organisme superposé aux gouvernements locaux et les englobant tous, de maintenir entre eux la bonne harmonie : c'est toujours à lui qu'est confié le règlement des contestations qui peuvent s'élever entre les Etats membres. C'est lui aussi bien entendu qui a soin des intérêts généraux de la Confédération, et qui surveille l'exécution des obligations fédérales par les divers membres ; il entretient même souvent dans chaque cité des fonctionnaires qui servent de trait d'union entre les gouvernements locaux et celui de la Confédération.

L'analogie entre les Etats fédératifs anciens et modernes se continue au point de vue des relations extérieures. L'être collectif, la Confédération, constitue un sujet du droit international ; il envoie des ambassadeurs aux puissances étrangères et en reçoit d'elles ; il conclut des traités obligeant tous les Etats particuliers ; il a le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix. En général le pouvoir central est même le seul à avoir ce dernier droit ; mais fréquemment les membres de la Confédération conservent, comme les divers Etats allemands aujourd'hui, le droit d'envoyer des ambassadeurs et d'en recevoir. La Confédération doit protéger chacun de ses membres contre tout ennemi intérieur ou exté-

1. Quant aux procédés, parfois assez compliqués, dont on usait pour assurer la représentation au congrès de tous les Etats membres, et leur participation à la formation de la volonté commune, V. *supra*, p. 24 n. 1 (Confédération lycienne), p. 27 (ligue achéenne), p. 34 (ligue étolienne), p. 42 (Etrusques).

rieur, et, pour qu'elle puisse assurer en cas de besoin l'accomplissement de cette obligation, le commandement suprême des forces armées de la Confédération est confié à un des organes du pouvoir fédéral, les rois de Sparte dans la Confédération lacédémonienne (1), le stratège dans les ligues achéenne et éoliennes (2), le lars ou chef suprême de la Confédération en Etrurie (3).

J'ai employé à dessein jusqu'ici en parlant des Etats anciens, soit le terme général d'Etat fédératif, soit celui consacré par l'usage de ligue ou de Confédération. Je n'avais, en effet, qu'un seul but en vue, prouver que l'antiquité a connu des Etats composés se rapprochant beaucoup du système fédératif tel qu'on l'entend aujourd'hui, dans le sens le plus large et le plus général. Mais, depuis une époque relativement récente, le droit public des peuples civilisés connaît deux formes distinctes de l'Etat fédératif, l'Etat fédéral proprement dit (*Bundesstaat*), et la Confédération d'Etats (*Staatenbund*). Si l'on voulait pousser plus loin la comparaison entre la notion de l'Etat fédératif aux deux époques, on pourrait se demander si l'antiquité n'a pas connu également une distinction analogue. Mais il serait bien difficile d'établir à ce point de vue une classification précise entre les diverses formes d'organisation fédérative pratiquées par les Etats anciens, parce que leur droit public et le nôtre différant sous beaucoup de rapports, cette question ne s'est jamais posée chez eux de la même manière qu'elle se pose à l'époque moderne.

La grande majorité des auteurs et publicistes s'accorde aujourd'hui à reconnaître que le critérium de l'Etat est la notion de souveraineté ; et c'est parce que dans l'Etat fédératif la souveraineté semble appartenir tantôt au pou-

1. V. *supra*, p. 21 n. 3.

2. V. *supra*, p. 29 et 35.

3. V. *supra*, p. 42.

voir central (*Bundesstaat*), tantôt aux divers membres (*Staatenbund*), que l'on s'est trouvé amené à établir une distinction entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats. Mais dans l'antiquité, ce n'est pas la souveraineté qui constitue le trait caractéristique de l'Etat. Les Grecs par exemple, le seul peuple de l'antiquité qui se soit occupé de ces questions d'ordre à la fois philosophique et juridique, considéraient comme l'élément essentiel de l'Etat l'*autarchie*, c'est-à-dire la faculté de se suffire à soi-même, le fait de former un organisme complet pouvant à lui seul donner satisfaction à tous les besoins de l'Etat. On conçoit facilement que dans ces conditions il ne puisse pas être question de retrouver dans les Etats fédératifs de l'antiquité tous les traits au moyen desquels on arrive, en partant d'un principe du droit public moderne, à reconnaître que tel Etat doit être rangé dans la catégorie des Confédérations ou dans celle des Etats fédéraux.

Cependant, comme cette distinction ne découle pas seulement d'un principe théorique, et qu'elle correspond aussi à des faits concrets, il est facile de prouver, en s'en tenant à des traits généraux, que les États fédératifs de l'antiquité, loin d'être construits tous sur le même modèle, se prêtent aussi à des distinctions analogues. Que l'on se place au point de vue moderne de la notion de souveraineté ou au point de vue ancien de la faculté de se suffire à soi-même, il est impossible de ne pas admettre une différence profonde entre des États fédératifs comme les confédérations lacédémonienne et étrusque d'un côté, les ligues achéenne et étolienne de l'autre.

Dans les deux premières de ces confédérations, le lien fédéral est extrêmement lâche, soit au point de vue des rapports des membres entre eux : dans la confédération lacédémonienne ils conservent jusqu'au droit de se faire la guerre pourvu que ce ne soit pas pendant une guerre

fédérale, soit au point de vue des rapports entre le pouvoir central et les membres de la Confédération : chacun d'eux reste souverain sur son territoire ; en Étrurie, l'unanimité des voix est requise pour les décisions à prendre sur certaines questions importantes ; si la Confédération veut passer outre malgré le vote contraire d'un des membres, celui-ci peut se retirer de la Confédération ou tout au moins se tenir momentanément à l'écart ; bien plus, en certains cas, notamment celui où l'un des membres refuse de prendre les armes une fois la guerre déclarée par l'assemblée fédérale, la seule sanction que l'on emploie contre le membre récalcitrant est l'exclusion de la Confédération (1). Il peut y avoir ici une association politique plus ou moins étroite, une Confédération d'États, mais non un État fédéral, car il n'y a pas unité politique.

En ce qui concerne au contraire certains autres États fédératifs, les ligues achéenne et étolienne par exemple, la situation est toute différente. Ici l'être central formé par la réunion des diverses cités mérite vraiment le nom d'État ; le pouvoir central exerce, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, toutes les attributions essentielles de l'État. A l'intérieur, droit d'imposer les décisions prises dans les limites de sa compétence à tous les membres de la ligue, droit de surveillance sur les États membres pour les contraindre à l'exécution des obligations fédérales, droit qui s'étend parfois même à des questions d'ordre purement interne, par exemple l'établissement ou le maintien d'une constitution, soit démocratique, soit aristocratique, suivant les tendances politiques du pouvoir central ; la simple majorité est requise dans les délibérations du Congrès, et nul membre ne peut invoquer un prétendu droit de sécession pour se soustraire à l'exécution d'une déci-

1. V. *supra*, p. 43.

sion qu'il désapprouve (1); la sanction en cas de refus d'obéissance à une décision fédérale est non plus l'exclusion de la ligue, mais un droit d'exécution forcée attribué aux autorités fédérales, investies au commandement suprême en matière militaire. De même, au point de vue international, la situation des États membres est à peu près exactement la même dans les ligues achéenne et étolienne que dans l'État fédéral proprement dit de l'époque moderne. C'est dire que leur personnalité internationale est presque complètement absorbée par celle de la collectivité. Le gouvernement fédéral a seul le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix; lui seul aussi peut conclure les traités d'intérêt général. Il a également le droit de légation actif et passif, ici son droit n'est plus exclusif, il le partage avec les États membres : mais aujourd'hui encore, telle est la situation des membres de l'empire d'Allemagne. D'ailleurs, le droit des membres en cette matière est plus apparent que réel; il peut être soumis aux restrictions que croient devoir imposer les autorités fédérales dans l'intérêt supérieur de la collectivité : c'est ainsi que les membres de la ligue achéenne se virent retirer le droit d'envoyer des ambassadeurs à Rome, alors que c'étaient précisément les relations avec cette ville qui présentaient le plus d'importance. A tous ces points de vue, les ligues achéenne et étolienne s'écartent donc du type de la Confédération proprement dite pour se rapprocher de celui de l'État fédéral.

En faisant remarquer que l'antiquité connaissait déjà deux types d'États fédératifs très différents entre eux, se rapprochant quelque peu des Confédérations d'États et des États fédéraux de l'époque actuelle, je n'ai voulu qu'indiquer en passant un nouveau point de comparaison entre les États fédératifs anciens et modernes. On ne pour-

1. Pour la ligue achéenne, v. *supra*, p. 30.

rait ici sans danger pousser un peu loin le rapprochement, puisque cette distinction repose sur une idée à laquelle les anciens n'attachaient pas la même importance que nous, la notion de souveraineté. Mais il est impossible de ne pas reconnaître qu'à ce point de vue encore, il existe une certaine ressemblance entre les Etats fédératifs anciens et modernes. Cette ressemblance rapprochée de toutes celles déjà indiquées, et indiscutables celles-là, mène forcément à reconnaître le bien fondé de la conclusion annoncée, l'existence d'une analogie réelle entre l'Etat fédératif *lato sensu* de l'antiquité et celui de l'époque moderne, au point de vue des institutions fédératives considérées en elles-mêmes. Il est faux de dire que « l'idée juridique de l'Etat fédératif était inconnue aux anciens. » Si l'Etat fédératif ancien diffère de l'Etat fédératif actuel, cela tient à des causes générales, à la notion même de l'Etat dans l'antiquité, à une conception du droit public toute différente de celle d'aujourd'hui ; il n'en diffère pas en tant qu'Etat fédératif, mais, au contraire, malgré ce caractère d'Etat fédératif.

CHAPITRE III

L'ÉTAT FÉDÉRATIF A L'ÉPOQUE MODERNE.

La forme fédérative si fréquemment adoptée par certains peuples de l'antiquité, devait être ensuite abandonnée pendant plusieurs siècles, grâce au développement rapide de la puissance romaine, et plus tard, grâce aux invasions des Barbares. Elle subit après la suppression des dernières ligues grecques par Rome victorieuse (146 a. C.), une longue éclipse, qui ne devait prendre fin qu'à une période déjà avancée du Moyen Age.

Les Romains visent de bonne heure à une domination universelle, et ils parviennent à conquérir presque toutes les parties du monde connu à leur époque. Ce succès les amène à la conception ambitieuse d'un seul Etat, l'Empire Romain, existant seul sur les ruines de tous les anciens Etats du monde civilisé, réduits à la condition de simples provinces directement administrées par Rome. Avec un semblable point de départ, l'idée de Confédération ne peut plus se concevoir ; entre la situation de sujet et celle d'ennemi, il n'y a guère d'état intermédiaire possible (1).

1. Le mot de *fœderati* que l'on trouve dans certains textes latins (Voir notamment Dig., l. XLIX, t. XV, fr. 7. V. aussi fr. 5, § 2, même livre et même titre, et cpr. avec le fragment 19, § 3, qui parle non plus de *fœderati*, mais de *socii*), ne doit pas faire illusion à ce sujet. Les villes ou peuples fédérés sont des villes ou des peuples auxquels les Romains imposent leur alliance et dont ils exigent des contingents et des subsides ; en

Avec les invasions barbares, l'idée romaine d'un *imperium* unique, d'une domination universelle, s'affaiblit d'abord, puis disparaît pendant quelque temps ; mais cette idée devait renaître, et cette fois au profit même de ces Barbares qui avaient détruit l'ancien empire romain. Charlemagne le ressuscite en se faisant sacrer Empereur d'Occident par le pape Léon III ; lui et, parmi ses successeurs, quelques empereurs allemands, feront revivre, en théorie du moins, l'idée de l'Empire universel.

Arrive la période féodale. La notion exacte de l'Etat se perd complètement, et l'on voit ses attributs essentiels tomber au rang de droits patrimoniaux (1). Certains pays, la France notamment, arrivent assez rapidement, grâce aux efforts incessants d'un pouvoir royal vite devenu héréditaire et indivisible, à former un Etat véritable ; dans d'autres au contraire, l'Allemagne par exemple, la période féodale devait se prolonger longtemps avec tous ses inconvénients, et mener peu à peu à une anarchie complète. Pour certains de ces Etats, le remède sortira de la gravité même du mal. L'on verra des villes, des principautés, se fédérer entre elles pour éviter les maux résultant de cette anarchie ; l'idée de fédération naîtra avant celle de l'Etat, et ce sera ici le principe fédératif qui après une série de transformations et de progrès successifs, amènera peu à peu à la notion moderne de l'Etat.

Dans ce chapitre comme dans le précédent, je n'étudierai que les véritables Etats fédératifs, laissant de côté

revanche, on reconnaît leurs services en leur conservant leur gouvernement et leurs lois ; mais il est évident que ces cités ne se trouvent aucunement, par rapport à l'Empire romain, dans la situation où se trouvent des Etats confédérés les uns vis-à-vis des autres.

1. V. *supra*, p. 8.

les ligues temporaires entre villes ou peuples (1) et les prétendues confédérations qui n'ont de la confédération

1. C'est parmi ces confédérations temporaires, semblables à celles dont on trouve de si fréquents exemples dans l'antiquité grecque, qu'il faut ranger les diverses ligues italiennes du Moyen Age. L'on voit constamment, à cette époque, les cités italiennes se fédérer entre elles, soit pour lutter contre d'autres ligues du même genre, soit pour combattre un envahisseur étranger. L'une des plus connues de ces ligues est la ligue des villes lombardes, dirigée contre l'Empereur Frédéric Barberousse. D'abord vaincue, la ligue réussit enfin à triompher de l'Empereur, qui reconnaît aux diverses villes la composant le droit de se gouverner comme elles l'entendront. Après être arrivées à la suite de la grande révolution du xii^e siècle à la pleine autonomie communale, les villes italiennes passent rapidement de la liberté à la licence et de la licence à un gouvernement tyrannique. Leurs anciens magistrats, d'abord élus sous le nom de *podestats*, transforment leur mandat électif en un pouvoir à vie, et parfois même héréditaire. Tantôt favorisant les groupements ou fédérations entre villes, tantôt employant la force, ils accroissent peu à peu leur territoire et arrivent à former de vrais Etats. Vers le xve siècle, l'Italie comprend six grands Etats, souvent ennemis. Il arrive parfois que ces Etats se confédèrent entre eux, surtout dans un but religieux, en vue d'une croisade à entreprendre, comme en 1454 (ligue de Lodi), à la nouvelle de la prise de Constantinople, et en 1471, à la suite des désastres de Négrepont. Mais ces confédérations formées uniquement en vue d'atteindre un but tout spécial, se dissolvent avant même qu'on ait commencé à l'exécuter. Les princes oublient vite leurs serments de croisade, et recommencent à se faire la guerre entre eux comme auparavant. Quant aux nombreuses ligues postérieures que l'on voit se former en Italie, la Ligue de Venise (1495), la Ligue de Cambrai (1508), la Sainte-Ligue (1511), il ne s'agit ici que d'alliances entre divers Etats italiens, dirigées en général (sauf cependant la ligue de Cambrai) contre les Français que l'on cherche à chasser de l'Italie. Là encore il n'y a donc qu'alliances purement temporaires et conclues en vue d'un but déterminé, où il est impossible de trouver les éléments d'un lien fédératif.

que le nom (1). Je n'aurai donc à examiner en Europe que deux pays, l'Allemagne et la Suisse ; en Amérique,

1. C'est le cas des diverses confédérations polonaises par exemple. Leur étude est très intéressante, mais n'a rien à voir avec celle de l'Etat fédératif. Il me sera facile de le prouver en indiquant en quelques mots en quoi consiste cette curieuse institution du « droit de confédération et d'insurrection ». C'est au Moyen Age qu'on la voit s'introduire en Pologne. A cette époque, du XII^e au XIV^e siècle, les abus de puissance des seigneurs féodaux amènent en Pologne, comme en France, en Allemagne et en Italie, l'organisation spontanée des cultivateurs et surtout des habitants des villes, en groupes destinés à offrir, grâce à leur cohésion, une résistance efficace aux seigneurs féodaux. Ces groupes prennent le nom de « confraternités, conjurations, ligues ou fédérations. C'était le *selfhelp* social à une époque où le pouvoir central ne pouvait encore protéger ses subordonnés et sujets. La Hanse est une institution de cette sorte, et sous Louis XI, la Ligue indique la persistance de cette habitude ancienne. En Pologne, elles furent l'origine d'une institution très légale, et même, *in extremis*, très salutaire » (*Revue du droit public et de la science politique*, 1^{re} année, n^o 6, page 559). Ces ligues devaient dans la suite acquérir un caractère tout autre qu'au début. Quand l'ordre social fut un peu mieux assuré, du moins à l'égard des classes inférieures, ce ne sont plus les cultivateurs et les habitants des villes qui forment de semblables ligues pour se protéger contre les seigneurs féodaux, mais bien les seigneurs féodaux qui usent de cette arme, d'abord, du temps de la royauté héréditaire, pour faire maintenir leurs droits quand ils les croient lésés par la couronne, plus tard, du temps de la royauté élective, comme moyen d'intimidation envers le futur roi. Après n'avoir fait souvent, surtout au début, qu'augmenter encore l'anarchie, ces ligues ou confédérations devaient arriver, étant donnée la situation politique toute particulière de la Pologne, à présenter quelques avantages et à former partie intégrante du droit constitutionnel de ce pays. Il faut pour comprendre le fonctionnement de ces confédérations se rappeler les principes sur lesquels repose l'ancien droit public polonais. En Pologne, depuis l'extinction des Jagellons (1572), le roi est devenu électif; de plus, il ne possède qu'une faible partie du pouvoir, soit législatif, soit même exé-

les Etats-Unis d'abord, puis les Etats fédératifs provenant du démembrement des anciennes colonies espagnoles ou

cutif. Le véritable souverain, c'est l'ordre de la noblesse ; ses volontés se manifestent principalement par les *diétines*, sortes d'assemblées électorales qui nomment les membres de la deuxième chambre, la chambre des nonces ou députés, en leur imposant un mandat impératif rigoureux, et qui ont fini par s'attribuer jusqu'au droit de réviser certaines lois de la diète centrale. Il existe en outre une première chambre, le Sénat, composé des évêques, des palatins et des castellans (les gouverneurs de provinces et de districts). Les diètes ont lieu tous les deux ans ; tous les gentilshommes y assistent, à cheval et en armes. La diète ne peut prendre aucune décision sans l'unanimité des suffrages ; un seul membre peut tout empêcher par son veto. Ce privilège exorbitant constitue le *liberum veto*. On l'a quelquefois rattaché à la règle d'après laquelle, dans une Confédération d'Etats, le vote unanime des membres est requis pour chaque décision. Mais d'abord cette règle est loin d'être exacte ; puis le *liberum veto* polonais est une institution de droit public interne qui n'a rien à voir avec le droit international public. A ce *liberum veto* se rattache directement une certaine catégorie des prétendues confédérations polonaises : parfois s'il n'y avait que peu de membres à opposer leur veto, on lessabrait sur place, moyen aussi simple qu'énergique d'obtenir l'unanimité ; mais aussi, le plus souvent, les opposants s'enfuyaient au plus vite après avoir prononcé leur veto, et formaient des confédérations sur leur terres, donnant ainsi le signal d'une guerre civile. Ainsi le droit de confédération et d'insurrection apparaît ici comme une conséquence naturelle du *liberum veto*. Mais ceci ne constitue qu'une des catégories de confédérations (l'un des derniers auteurs polonais qui ait écrit sur cette matière, M. Rembowski, les range dans son étude sur le droit de confédération et d'insurrection dans l'ancien droit public polonais, en trois catégories distinctes), et précisément les confédérations de ce genre sont sévèrement interdites. Les jurisconsultes de l'époque déclarent, en effet, illégales les ligues formées sous le nom de confédérations par une seule partie de la noblesse, et les qualifient de rébellions (*Rokosz*). Mais à côté de cette catégorie de confédérations, il en existe deux autres, permises celles-là, et qui au lieu d'être une conséquence fâcheuse du

portugaises : le Mexique, le Vénézuéla, le Brésil, la République Argentine (jusqu'en 1886, il eût fallu ajouter la

liberum veto, peuvent au contraire être considérées comme un remède à ses abus. Ce sont d'abord celles qui, se formant pendant un interrègne, comprennent à la fois les villes royales et l'ordre nobiliaire, et finissent par constituer, jusqu'à l'élection du nouveau roi, un mode légal de dictature parlementaire ; puis celles qui, se formant pendant la vie du roi et avec son approbation, sont destinées à remédier à l'impuissance de la diète centrale, incapable d'agir efficacement à cause du *liberum veto*. Ces confédérations sont souvent interdites par les diètes ordinaires, qui y voient une atteinte à leurs droits ; mais l'immense avantage qu'elles offrent sur ces dernières fait que l'on continue à les employer. Cet avantage consiste en ce que ces confédérations forment des diètes extraordinaires, appelées *diètes confédérées*, où les résolutions sont prises à la simple majorité des voix. « Si le monarque accédait à ces décisions, elles acquerraient immédiatement force de loi : le *liberum veto* n'était plus alors qu'un moyen illégal et révolutionnaire. Le nonce ou député qui en usait était, *ex lege*, considéré comme « out law et félon » (*Revue du droit public, loc. cit.*, p. 559). Les diètes confédérées les plus importantes sont celles où, à deux reprises, en 1764 et en 1791, la Pologne fit un suprême effort pour sortir de l'état d'anarchie où elle se trouvait. Chacune de ces diètes se termina par une confédération, les célèbres confédérations de Bar et de Targowice. La première de ces deux diètes confédérées siégea en 1764, à l'avènement de Stanislas-Auguste Poniatowski. Les Czartoriski, une des plus illustres familles de Pologne réussirent à y faire adopter une série de réformes qui furent insérées dans les *pacta conventa* que devait jurer chaque roi avant de monter sur le trône. Les plus importantes de ces réformes concernaient le rétablissement de la royauté héréditaire, l'abolition du *liberum veto* et du droit de confédération. Ces réformes avaient été votées malgré les Russes ; mais ils devaient prendre bientôt leur revanche. Sous leur pression, la diète, par les *lois cardinales*, abolit les *pacta conventa*, rétablit le *liberum veto* et l'ancienne constitution de la Pologne. C'est alors que les Polonais, indignés contre les Russes et aussi contre leur propre roi Ponia-

Colombie; mais la révision constitutionnelle de 1886 a fait passer cet Etat dans la catégorie des Etats unitaires).

towski, qu'ils accusaient, non sans raison, de manquer d'énergie, formèrent pour leur résister, plusieurs confédérations, dont celle de Bar, la plus connue. Une guerre terrible éclata. Les confédérés étaient secrètement soutenus par la France et l'Autriche; la Turquie prit les armes en leur faveur; mais elle fut battue par les Russes. La convention de partage (5 avril 1772) mit fin aux efforts des confédérés, incapables de lutter à la fois contre trois grandes puissances. Le Conseil fédéral de la confédération avait été établi tour à tour à Biala, à Cieszyn (Teschen) en Silésie, et à Eperies en Hongrie. De semblables projets de réformes, qui devaient avoir la même fin malheureuse, précédèrent la confédération de Targowice (1792) et le second partage de la Pologne. Cette fois encore, une diète confédérée, où par conséquent, les décisions étaient prises à la simple majorité des voix, adopta une nouvelle constitution (3 mai 1791) contenant comme la précédente certaines réformes nécessaires, notamment la suppression du *liberum veto* et de la loi des confédérations, et de plus, organisant une sorte de régime parlementaire. Mais ces réformes qui, bien appliquées, eussent pu sauver peut-être ce qui restait de la malheureuse Pologne, devaient évidemment être mal vues de la Russie. Comme toujours, ce furent des Polonais qui fournirent des armes contre leur pays. Trois des chefs de la noblesse se rendirent à Saint-Petersbourg pour protester devant Catherine contre la nouvelle constitution. La tsarine les poussa à se confédérer pour obtenir son abrogation. Ce fut l'origine de la confédération de Targowice, qui commença presque aussitôt la guerre civile, dirigée par ces trois nobles à la solde de la Russie. Les Russes envahirent de nouveau la Pologne pour secourir les confédérés; presque partout sur leur passage, les nobles polonais, toujours aveugles, déclaraient accéder à la confédération. Le roi de Prusse Frédéric Guillaume se montra en cette occasion d'une duplicité indigne. Au roi de Pologne, qui le suppliait en vertu d'un traité conclu antérieurement de venir à son secours, il répondit en secondant la Russie, sous prétexte de combattre de prétendus jacobins polonais. La diète, après avoir voté quelques levées d'hommes et d'argent, se sépara lâchement. Poniatowski, indigné contre la perfidie du roi de Prusse et ne

Je terminerai en indiquant l'avenir réservé à la forme fédérative, et les divers essais, dont quelques-uns ont déjà réussi, effectués dans le but d'organiser sous cette forme, soit certaines parties de l'immense Empire britannique, soit même cet Empire tout entier.

PREMIÈRE SECTION

DES ETATS FÉDÉRATIFS EUROPÉENS.

Les États fédératifs européens sont actuellement au nombre de deux : l'Empire d'Allemagne et la Confédération suisse (1). Jusqu'à la fin du siècle dernier, il en

pouvant lutter à la fois contre deux ennemis aussi puissants, chercha à détacher la Russie de la Prusse, en offrant d'abdiquer au profit d'un fils du Tsarévitch, à condition que la nouvelle constitution fût maintenue. Catherine refusa. Le roi, ne sachant plus que tenter, finit par donner son adhésion à la confédération de Targowice (Juillet 1792). Dès lors l'armée fut dispersée, tous les services publics désorganisés. Les Prussiens entrèrent à Dantzig et convinrent avec la Russie d'un second partage à faire. Une diète réunie à Grodno, sous la pression des baïonnettes, fut considérée comme ratifiant ce partage parce que après trois jours de séquestration, à une proposition du général prussien à laquelle personne ne répondit d'abord, une voix finit par déclarer que le silence tenait lieu de consentement. Deux années après, en 1795, un troisième partage devait faire disparaître la Pologne de la liste des nations européennes. Voir sur le droit de Confédération en Pologne l'étude de M. Rembowski sur le droit de Confédération et d'insurrection d'après l'ancien droit public polonais. Cette étude est écrite en polonais ; mais M. Oczapowski en a fait paraître une courte analyse dans la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1^{re} année, n° 6, p. 556.

1. Peut-être, depuis 1868, en existe-t-il un troisième, la Hongrie-Croatie-Slavonie ; mais ce point est très discuté. La plupart

existait un troisième, la République des Provinces-Unies (1). J'étudierai successivement le développement

des auteurs continuent à voir dans cet État un État unitaire, bien que, semble-t-il, la solution contraire soit mieux justifiée (v. *infra*, 3^e sect., § 1 I, E.). Enfin l'on peut encore ajouter à cette énumération la petite république d'Andorre ; mais elle se trouve dans une situation particulière à raison des droits de suzeraineté commune (*condominium*) que possèdent vis-à-vis d'elle la France et l'évêque d'Urgel ; puis ce n'est qu'une simple fédération de paroisses ou communes. La République d'Andorre forme, en effet, une confédération de six paroisses, gouvernée par un grand conseil ou conseil souverain composé de 24 membres (deux consuls par paroisse, plus 12 délégués, tous nommés à vie par les électeurs). Le grand conseil a à sa tête un syndic nommé également à vie, mais par les membres du conseil, et chargé du pouvoir exécutif. Deux viguiers, dont l'un nommé par le gouvernement français, pour une durée illimitée, doit appartenir au département de l'Ariège, et l'autre, nommé pour trois ans par l'évêque d'Urgel, doit être citoyen d'Andorre, exercent des fonctions militaires et de haute police, et de plus certaines fonctions judiciaires ; les contestations de droit privé sont jugées par un tribunal siégeant à Perpignan, qui statue en dernier ressort. Les décrets du 3 juin 1882 et du 27 juin 1884 ont organisé dans la République d'Andorre une délégation permanente du gouvernement français et l'ont confiée au préfet des Pyrénées-Orientales.

1. Je ne cite que pour mémoire un petit État fédératif protégé qui a existé de 1815 à 1863, les « États-Unis des Îles Ioniennes. » Par le traité du 5 novembre 1815 conclu entre la Russie, l'Autriche, la Prusse et l'Angleterre, les sept îles ioniennes étaient déclarées former un État libre et indépendant, sous le protectorat immédiat et exclusif de l'Angleterre. Ce protectorat comportait un droit d'intervention dans un certain nombre d'affaires intérieures très importantes : l'Angleterre avait le droit d'approbation de la Constitution, le droit de convoquer, proroger et dissoudre le Parlement, etc. Mais ce nouvel État fédératif ne devait avoir qu'une existence éphémère. Les Ioniens prirent en horreur la domination anglaise et cherchèrent à plusieurs reprises à s'en affranchir. Plusieurs révoltes s'ensuivirent, jusqu'à ce qu'enfin l'Angleterre se décidât à renoncer à son protectorat, et en 1863, les sept îles s'annexèrent

des institutions fédératives dans ces trois pays, en commençant par celui qui a aujourd'hui cessé d'exister, et je terminerai en donnant un aperçu rapide de la constitution de chacun d'eux. J'insisterai surtout sur la création du nouvel Empire allemand, qui, par son caractère de nouveauté relative, par la manière dont s'est effectuée sa formation, et par les questions importantes qui se sont élevées à son sujet, mérite à tous points de vue d'être étudié avec soin. Il est d'ailleurs certaines questions importantes qui se présentent d'une manière presque identique au sujet de la formation de tout État fédératif; cela me permettra pour celle d'entre elles qui auront déjà été examinées en détail à l'occasion de la formation de l'empire allemand, de procéder parfois par simple renvoi au paragraphe qui lui est consacré, et d'éviter ainsi des répétitions trop fréquentes.

§ 1^{er}. — RÉPUBLIQUE DES PROVINCES-UNIES.

1. — *Historique de l'établissement de la forme fédérative dans les Pays-Bas.*

Jusque vers la fin du xvi^e siècle, les Pays-Bas font partie des domaines de la maison d'Autriche. Ce n'est que dans les dernières années du xvi^e siècle et les premières du xvii^e qu'ils se constituent en État indépendant (1). La

de leur plein gré au royaume de Grèce, dont elles n'ont pas cessé de faire partie depuis cette époque.

1. Les premières associations entre cantons suisses remontent à la fin du xiii^e siècle, et dès la même époque on remarque également certaines tendances fédératives en Allemagne. La République des Provinces-Unies n'est donc pas le premier exemple d'organisation fédérative que nous offrent les temps modernes. Mais, comme elle devait disparaître dès la fin du siècle dernier, elle n'eut pas le temps de perfectionner peu à

Réforme et les guerres de religion qui devaient porter un coup funeste aux premières tentatives d'association des cantons suisses, et retarder peut-être de deux ou trois siècles l'établissement d'une véritable constitution fédérative en Allemagne, ont au contraire été pour les Pays-Bas les causes directes de leur union fédérative et de la proclamation de leur indépendance. Ce furent en effet les tentatives de Philippe II pour ramener violemment à la foi catholique les fractions de son Empire qui s'en étaient écartées, qui amenèrent la séparation de l'Espagne et des Pays-Bas.

Pendant longtemps, les Pays-Bas ne veulent qu'obtenir la liberté en matière religieuse, sans penser encore à secouer le joug de l'Espagne. La lutte commence par l'envoi au roi d'Espagne d'adresses, de sortes de déclarations des droits, comme celle qui porte le nom de *Compromis de Bréda* (1566). Ces démarches n'amenant aucun adoucissement à la condition des réformés, quelques troubles populaires éclatent dans les grandes villes. Leur répression impitoyable par le duc d'Albe décide le prince d'Orange, Guillaume de Nassau, à prendre les armes pour secourir sa patrie d'adoption.

Après quelques alternatives de succès et de revers, Guillaume d'Orange profite habilement de la mort du duc de Requesens, qui avait remplacé le duc d'Albe, pour amener toutes les provinces des Pays-Bas à conclure

peu ses institutions fédérales, comme devaient le faire plus tard les confédérations suisse et allemande, ni surtout de mettre à profit les enseignements donnés au monde civilisé par les Etats-Unis d'Amérique auxquels revient l'honneur d'avoir fait faire les plus grands progrès, sinon à la théorie, au moins à la pratique de l'Etat fédératif moderne. Aussi la constitution des Provinces-Unies présente-t-elle à certains points de vue (voir notamment, *infra*, p. 72, 78 sq.) par rapport aux constitutions fédératives actuelles un caractère d'ancienneté qui me paraît justifier ici une dérogation à l'ordre chronologique.

entre elles une union, la *Pacification de Gand* (1576). Cette union comprend à la fois les dix provinces du Sud ou provinces belges, et les sept provinces du Nord ou provinces hollandaises. Les Etats (*Stânde*, Assemblées provinciales) de Brabant, Flandre, Artois, Hennegau, etc., d'un côté, le prince d'Orange, les Etats de Hollande et Seeland et leurs alliés, de l'autre, se jurent paix et amitié éternelles ; ils s'engagent à se secourir mutuellement dans leurs entreprises, notamment dans la lutte déjà entamée pour chasser les Espagnols et autres étrangers qui, dit l'acte d'union, cherchent contrairement au droit à s'appropriier toutes les richesses du pays et à le réduire à un état de servitude perpétuelle. Mais les dix-sept provinces ne prononcent pas encore leur séparation d'avec l'Espagne, comme on l'a dit parfois ; et plus tard, au moment où cette séparation va se réaliser en fait, les dix provinces belges abandonneront les sept autres pour faire retour à la domination espagnole.

Les provinces du Sud et du Nord différaient trop en effet les unes des autres au triple point de vue de la religion, de la langue et des mœurs pour qu'une union durable put s'établir entre elles. Déjà lors de la Pacification de Gand, les provinces de Hollande et de Seeland s'étaient vues forcées, pour rassurer les catholiques des provinces du Sud qu'effrayaient la haine et l'intolérance de certains pasteurs protestants, de souscrire à une clause expresse par laquelle elles s'engageaient à ne rien entreprendre contre l'ordre et le repos communs, et notamment contre la religion catholique. Mais il faut croire que cette promesse ne suffit pas à détruire les motifs de suspicion très légitimes qu'avaient les provinces du Sud contre celles du Nord ; des causes analogues à celles que l'on verra amener en 1830 une scission définitive entre les deux pays devaient déjà conduire deux siècles et demi plus tôt à une première séparation.

Cette séparation une fois réalisée, les sept provinces hollandaises sentirent la nécessité de resserrer les liens qui les unissaient. Ce fut l'objet de l'*Union d'Utrecht* (1579). L'Union d'Utrecht affirme dans son préambule n'avoir pas pour but d'affaiblir ou de restreindre la portée de la Pacification de Gand ; elle ne veut que créer une union plus étroite, dont la compétence sera plus étendue, et embrassera même certaines questions d'ordre intérieur concernant les États particuliers. Même à cette époque, la séparation définitive d'avec l'Espagne n'est pas encore résolue ; aussi l'Union d'Utrecht ne contient-elle pas de dispositions sur le gouvernement à donner au pays. Très probablement d'ailleurs il n'eût dépendu que du prince d'Orange de faire proclamer la formation d'un nouvel État dont il eût été le souverain, mais il refusa toujours ce titre, ne voulant accepter que celui de statthouder avec le pouvoir exécutif pour un temps indéterminé. Si l'Union d'Utrecht est devenue plus tard la loi fondamentale de la République des Provinces-Unies, c'est uniquement parce qu'une fois l'indépendance définitivement acquise et reconnue, la promulgation d'une constitution ne fut pas jugée nécessaire, et que les principes posés dans l'Union d'Utrecht continuèrent à son défaut à s'appliquer à la nouvelle République.

Après l'Union d'Utrecht, les sept provinces unies reprennent avec une nouvelle vigueur leur lutte contre l'Espagne. Pour éviter plus sûrement de retomber sous son joug, elles se décident à avoir recours à l'étranger. Elles s'adressent d'abord à la France et placent à leur tête le duc d'Anjou, frère de Henri III qui, peu de mois après, se voit forcé de revenir en France à la suite d'une tentative déloyale pour se rendre roi absolu, contrairement à ses promesses. Les Pays-Bas se tournent alors vers l'Angleterre, qui leur envoie le comte de Leicester pour les soutenir contre l'Espagne. La lutte dura encore

quelques années. L'Espagne affaiblie et battue sur mer à diverses reprises, se décida enfin à traiter. En 1609, Olden Barnevelt, grand pensionnaire de Hollande, réussit, malgré l'opposition du parti de la guerre dirigé par le fils du prince d'Orange, Maurice de Nassau, qui l'accuse de trahir son pays, à conclure une trêve de douze ans avec l'Espagne : cette trêve comporte la reconnaissance implicite de l'indépendance des sept provinces, qui vont bientôt jouer un grand rôle dans l'histoire et contribuer pour une forte part aux désastres de la France dans les dernières années du règne de Louis XIV. Ce n'est que sous la Révolution que les armées françaises prendront leur revanche en faisant la conquête de ce petit pays, d'ailleurs bien déchu à cette époque de son ancienne importance.

II. — *Constitution de la République des Provinces-Unies.*

Le pacte d'union conclu à Utrecht en 1579 est toujours resté la loi fondamentale des Pays-Bas en matière constitutionnelle. Il était impossible qu'un pacte semblable, fait surtout en vue des besoins du moment présent, réglât d'une manière définitive toutes les questions auxquelles donnait lieu l'établissement de l'Union. Aussi le droit fédéral hollandais consiste-t-il pour une grande part dans les décisions des Etats Généraux, spécialement dans leurs instructions adressées au Conseil d'Etat et aux fonctionnaires fédéraux, et dans les règles introduites par la coutume et les précédents (1).

1. Dans l'étude de la Constitution des Pays-Bas, comme de toutes celles qui suivront, je me conformerai au plan qu'ont adopté dans la rédaction de leurs constitutions les principaux Etats fédératifs, notamment l'Allemagne et la Suisse. J'examinerai donc en premier lieu le mode de répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les divers membres, en in-

1^o Attributions du pouvoir fédéral.

A. — *Attributions extérieures.* — Au point de vue du droit international public, les attributions du pouvoir fédéral dans la République des Provinces-Unies correspondent à peu près à celles des États fédératifs actuels, surtout à celles de l'Empire d'Allemagne. Le pouvoir fédéral possède aux Pays-Bas le droit de guerre, le droit de légation actif et passif, et le droit de conclure des traités. Pour le droit de guerre, sa compétence est exclusive; les diverses provinces conservent au contraire le droit de légation et le droit de conclure des traités pour leurs affaires propres, mais sous le contrôle du pouvoir central. Comme corollaire de son droit de guerre exclusif, le pouvoir fédéral a la disposition de l'armée et de la flotte et le droit de légiférer en ces matières.

B. — *Attributions intérieures.* — La compétence intérieure du pouvoir fédéral est beaucoup plus limitée; elle ne comprend guère que le droit d'établir des impôts, directs ou indirects, ou des taxes réparties entre les diverses provinces, proportionnellement à leur importance (Union d'Utrecht, art. 5 et 6), le droit de régler les différends entre les divers membres de la Confédération (Union d'Utrecht, art. 1, 9 et 10), la législation en matière coloniale, et enfin le devoir de veiller au maintien de la religion réformée comme religion d'État, sans cependant que personne pût être poursuivi au sujet de ses croyances religieuses.

Les lois votées par le pouvoir fédéral dans la limite de

sistant surtout sur les attributions du pouvoir fédéral, puis je passerai à l'organisation du pouvoir fédéral, et à la répartition de ses attributions entre ses divers organes; je terminerai en indiquant les formalités nécessaires pour la révision de la constitution, et en signalant les points les plus remarquables de cette constitution comparée aux autres constitutions fédératives.

sa compétence obligent les diverses provinces ; l'Union d'Utrecht contient plusieurs dispositions destinées à assurer l'accomplissement des devoirs constitutionnels de chaque membre. Son article 23 dispose notamment que tout acte des provinces ou d'un de leurs ressortissants en contradiction avec la constitution fédérale est nul et non obligatoire ; les provinces, les villes et leurs habitants doivent aider de leur personne et de leurs biens l'exécution fidèle des clauses de l'Union. Mais beaucoup de ces prescriptions n'ont pas toujours été suivies ; il eût fallu des garanties plus positives pour forcer au besoin les membres récalcitrants à accomplir leurs obligations constitutionnelles. La République des Provinces-Unies a toujours dépendu du bon vouloir de ses membres au point de vue de ses moyens d'existence et de la possibilité de faire respecter ses ordres, comme en dépendra toujours un pouvoir forcé de faire appel à d'autres volontés que la sienne propre pour faire exécuter ses décisions : et tel était le cas du pouvoir fédéral aux Pays-Bas, puisque, sauf en matière militaire et financière et pour ce qui avait trait aux affaires étrangères, il n'avait aucune action directe sur les ressortissants de chaque province ; il ne pouvait les atteindre qu'indirectement, par l'intermédiaire des autorités de la province à laquelle ils appartenaient.

2^o Organisation du pouvoir fédéral.

A. — L'organe principal de la Confédération était les *Etats Généraux* (Union d'Utrecht, art. 19 et 20), devenus permanents en 1593, et composés des députés des Etats de chaque province (1). Ces députés étaient liés par les

1. Sur la situation particulière de la province de Drenthe, qui, n'étant pas représentée aux Etats Généraux, n'était pas considérée comme un huitième Etat, V. Westerkamp, *Bundesrecht der Rpubli der Vereinigten Niederlande*.

instructions qu'ils recevaient des Etats provinciaux. Chaque province possédait à tour de rôle la présidence des Etats Généraux pendant une semaine. Malgré les énormes différences sous le rapport de la puissance réelle et du nombre d'habitants qui existaient entre les sept provinces, chacune d'elles avait une voix égale à celle des autres, et dans la plupart des cas, la majorité des voix des provinces représentées faisait loi. Il y avait exception pour certaines affaires particulièrement graves : la coutume ou certaines clauses de l'Union d'Utrecht, pas toujours respectées en fait, exigeaient l'unanimité pour les décisions en matière de paix ou de guerre, d'impôts, d'acceptation de nouveaux membres, d'interprétation ou de modification de la Constitution, etc. La compétence des Etats Généraux s'étendait à toutes les attributions non expressément confiées à un autre organe fédéral.

B. — Le deuxième organe de la Confédération, le *Conseil d'Etat*, se composait des gouverneurs des provinces (*stathouders*) et de douze membres, en général des jurisconsultes, nommés par les provinces en proportion de leur participation aux charges de la Confédération. Chaque membre ayant une voix, la représentation des diverses provinces dans ce conseil était inégale. Contrairement aux membres des Etats Généraux, les membres du Conseil d'Etat n'étaient pas liés par des instructions des Etats provinciaux ; au contraire, on leur faisait prêter serment de ne jamais sacrifier les intérêts de la généralité aux intérêts provinciaux (1). Le Conseil d'Etat possédait au début à peu près tout le pouvoir exécutif, y compris le droit de convoquer les Etats Généraux, de négocier avec les puissances étrangères et de trancher les différends

1. Cf. de Laveleye, *La forme du gouvernement dans la République des Provinces-Unies*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1874, t. 112, p. 875.

s'élevant entre les divers membres. Peu à peu, sa compétence se restreignit aux affaires financières et militaires.

C. — Le pouvoir fédéral comptait de plus un autre organe auquel, à certaines époques, appartient la presque totalité du pouvoir exécutif, le *stathouder*. Le stathoudérat est une institution particulière à la République des Provinces-Unies, et qui ne peut s'expliquer que par l'immense influence de fait acquise dans ce pays par quelques grandes familles. Sous la domination espagnole, le stathouder n'était que le gouverneur d'une province, le représentant du souverain, et il exerçait à ce titre des fonctions assez importantes. Une fois que les Pays-Bas eurent conquis leur indépendance, les stathouders conservèrent la même fonction, mais ils furent désormais nommés par les provinces elles-mêmes. Chaque province procédait séparément à leur nomination. Le stathouder était donc en principe un fonctionnaire provincial (1). Toutes les provinces n'avaient pas nécessairement le même stathouder. Plusieurs d'entre elles, notamment la Frise, et parfois les provinces d'Utrecht, de Groningue et de Drenthe, eurent à diverses reprises leur stathouder particulier. Mais le stathouder de Hollande réussit à la longue à prendre une place prépondérante ; ce ne fut que sous Guillaume IV que les sept provinces se trouvèrent pour la première fois réunies sous un même stathouder. De plus, et ceci montre bien que le stathouder n'était nullement un élément essentiel de l'organisation fédérative des Pays-Bas, à certaines époques les Provinces-Unies restèrent sans stathouder, sans que la vie politique de la nation en reçût la moindre atteinte. Ce n'était qu'en cas de guerre que, le besoin d'une direction unique se faisant sentir, le stathoudérat apparaissait comme une institution nécessaire. Ainsi, lors de la lutte contre Louis XIV, lorsque les Fran-

1. Cf. de Laveleye, *loc. cit.*, p. 867.

çais furent arrivés aux portes d'Amsterdam, le peuple se souleva, massacra de Witt et élut un stathouder. Le stathoudérat était en effet en principe une fonction élective. Sous Guillaume III, il fut déclaré héréditaire ; mais ce prince étant mort sans enfants, la République resta sans stathouder jusqu'en 1847, année où le peuple, à la suite d'un nouveau soulèvement, en élut un autre.

L'importance réelle du stathouder fut, au moins sous certains des princes d'Orange, beaucoup au-dessus de leur rôle juridique. En droit, le rôle du stathouder était assez restreint ; en fait les immenses services qu'ils rendirent à la République les firent reconnaître à certaines époques comme le premier ou l'un des premiers organes de la nation. Ainsi, bien que cette attribution ne leur eût jamais été expressément confiée, c'étaient eux qui représentaient les Pays-Bas à l'étranger, et cela parfois sur la demande même des puissances étrangères : la notion de l'Etat étant alors peu développée, les souverains étrangers préféraient voir les traités par eux conclus reposer sur un engagement personnel, l'engagement du stathouder envers eux. De plus, tous les princes d'Orange sauf un, Maurice, en plus de leur titre de stathouder, reçurent des Etats Généraux ceux de capitaine général et d'amiral général des Provinces-Unies. Ils possédaient ainsi le commandement suprême des forces de terre et de mer de l'Union. En théorie, ils se trouvaient placés, même à ce point de vue, sous l'autorité des Etats Généraux ; mais en fait l'habileté et la modération avec laquelle ils usèrent toujours de ces importantes prérogatives leur firent reconnaître une autorité à peu près sans limites en matière militaire. Le stathouder devint ainsi en fait à certaines époques l'organe le plus important de la Confédération. Comme l'a dit de Laveleye, « le stathouder n'était qu'un fonctionnaire provincial ; mais en fait le mérite extraordinaire et héréditaire des princes qui ont été investis de

cette fonction leur avait donné l'autorité d'un président de la République et parfois presque celle d'un souverain » (1).

D. — Enfin, au-dessous des Etats Généraux, du conseil d'Etat et du stathouder, se trouvaient un grand nombre de collèges, jouant le rôle des ministres des Etats actuels. Les affaires de la marine, par exemple, au lieu d'être administrées par un ministre responsable, l'étaient par cinq collèges de l'Amirauté. A côté de ces collèges, il y avait un certain nombre de Chambres ou conseils, possédant pour la plupart des attributions purement financières (Chambre des finances, Chambre des comptes, Chambre des monnaies), et quelques fonctionnaires fédéraux, civils ou militaires, par exemple, le grand pensionnaire de Hollande (2), le capitaine général et l'amiral général

1. De Laveleye, *loc. cit.*, p. 880.

2. Le pensionnaire (*raadpensionaris*), dont le nom fut d'abord *Landsadvokat* (avocat du pays), était en principe, comme le stathouder, un fonctionnaire provincial. Mais le pensionnaire de la province de Hollande acquit bientôt, comme le stathouder de cette province, une situation prépondérante et devint ainsi un véritable fonctionnaire fédéral. Son rôle fut à certaines époques extrêmement important en fait et tout à fait hors de proportion avec la situation qu'il occupait en droit dans l'organisme fédéral. Sous la domination espagnole, le rôle du pensionnaire était de défendre les privilèges de la province contre les usurpations du souverain. « Après l'émancipation, il continua de veiller à la défense de l'autonomie provinciale. Il présidait aux travaux des Etats provinciaux... Le pensionnaire de Hollande, ayant le droit de siéger dans toutes les commissions, même celle des affaires étrangères, exerçait une influence prépondérante en rapport avec l'influence de la province qu'il représentait. Il négociait avec les agents des puissances, et ainsi faisait les fonctions d'un ministre des affaires étrangères.... Johan de Witt fut pendant les vingt ans qu'il resta en fonctions de 1653 à 1672, le vrai souverain de la République, comme le fut Périclès à Athènes » (De Laveleye, *loc. cit.*, p. 884, 886 n. 1).

de l'Union. On a vu d'ailleurs que, sous les princes d'Orange, ces deux dernières fonctions se trouvèrent presque toujours réunies dans les mains du stathouder (1).

On voit que les Pays-Bas n'ont pas séparé, comme le font la plupart des constitutions modernes, les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Les Etats Généraux et le Conseil d'Etat par exemple, ont à la fois des attributions rentrant dans chacune de ces trois catégories. En revanche ces trois organes se contrôlent mutuellement ; c'est là encore un moyen, et peut-être même le plus efficace, d'éviter les inconvénients résultant de la véritable

1. Etats généraux, Conseil d'Etat, stathouder, collèges et fonctionnaires fédéraux, tels étaient les organes de la Confédération. Mais l'on se tromperait fort si l'on croyait que les institutions fédérales suffisaient à elles seules à rendre compte du fonctionnement de la vie politique dans les Provinces-Unies. Aux Pays Bas, le pouvoir n'appartient en réalité ni à l'un quelconque des organes fédéraux, ni à l'ensemble de ces organes, mais bien aux provinces elles-mêmes, représentées par les Etats provinciaux. En effet, « les Etats généraux devaient en réléger aux Etats provinciaux, et ceux-ci aux villes et aux ordres qu'ils représentaient, de sorte qu'en réalité la souveraineté était exercée directement par les 56 « bonnes villes » et par les différents corps de la noblesse et des 7 provinces. » (De Laveleye, *loc. cit.*, p. 867). Les provinces possédaient une organisation analogue à celle de l'Union. Chaque province avait ses Etats provinciaux, où les nobles et les villes formaient deux corps indépendants ayant chacun sa voix, et dont la compétence s'étendait à toutes les attributions non confiées à un autre organe provincial ou au pouvoir fédéral. Les Etats provinciaux nommaient une députation permanente, qui correspondait au Conseil d'Etat de l'Union et exerçait le pouvoir exécutif de la province. Cette députation permanente veillait à l'exécution des décisions des Etats et avait la gestion des finances provinciales. De plus, certaines provinces avaient, on l'a vu, ou du moins ont eu à certaines époques un stathouder particulier ; elles avaient enfin un capitaine général et un amiral général, comme l'Union, et un *pensionnaire* dont on a vu à la note précédente les attributions importantes.

confusion des pouvoirs, c'est-à-dire de leur réunion aux mains d'un seul homme ou d'une seule assemblée.

3^e Revision de la Constitution.

Les droits de chaque membre en cas d'empiètement du pouvoir central sur leurs attributions étaient garantis d'une manière très puissante, peut-être même exagérée. L'article 22 de l'Union d'Utrecht exigeait pour les modifications à la Constitution l'assentiment de tous les membres de la Confédération. L'opposition du plus petit d'entre eux suffisait donc pour faire échouer toute modification proposée. D'ailleurs, sauf au point de vue des rapports avec les puissances étrangères, la compétence des Etats particuliers était beaucoup plus étendue que celle du pouvoir fédéral ; ces Etats ont toujours conservé, en droit comme en fait, une puissance considérable ; aussi n'est-il arrivé que très rarement qu'ils aient été privés, même momentanément, d'un des droits ou privilèges qui leur étaient garantis par l'article 1^{er} de l'Union d'Utrecht.

L'examen de la Constitution des Provinces-Unies montre que si au point de vue des rapports entre les membres de la Confédération et les puissances étrangères, la situation des diverses provinces néerlandaises se rapproche de celle qu'attribuent aujourd'hui encore aux Etats particuliers les Constitutions de certains Etats fédératifs, elle s'en éloigne beaucoup en ce qui concerne les relations de ces provinces avec le pouvoir central. Aussi tous les auteurs s'accordent-ils à voir dans la République des Provinces-Unies une Confédération d'Etats et non un Etat fédéral (1).

1. Je me bornerai dans cette première partie à indiquer pour chaque Etat fédératif dans laquelle des deux formes d'union fédérative on s'accorde généralement à la faire rentrer. Ce n'est

L'on a déjà vu que dans la République des Provinces-Unies les attributions des provinces étaient très étendues et que le pouvoir central ne pouvait en général faire exécuter directement ses décisions ; il devait avoir recours aux autorités provinciales, ce qui le mettait vis-à-vis de ses membres dans un état de dépendance très accentuée. Mais il est un autre point, celui de la participation de chaque membre à la formation de la volonté générale, où la divergence avec les Constitutions fédératives actuelles s'accroît encore plus nettement. De nos jours tous les Etats fédératifs ont compris la nécessité d'établir dans le Parlement fédéral une certaine proportionnalité entre la représentation de chacun de ses membres et sa puissance effective. En Hollande, comme dans l'ancienne Suisse, l'ancienne Allemagne, et même les États-Unis dans la période comprise entre les années 1777 et 1787, il n'existait au contraire nulle relation de ce genre. Tandis que la Hollande à elle seule contribuait aux charges de la République pour une plus forte part que les six autres provinces réunies, chaque province avait voix égale dans la discussion des affaires fédérales. C'était là un vice grave et qui forçait souvent à avoir recours à des expédients dangereux ou peu conformes à la Constitution. En matière financière, par exemple, la Hollande ne pouvant accepter de se voir imposer par le vote des autres provinces des charges dont elle aurait dû payer à elle seule la plus grande part, se réservait le droit de fixer définitivement le montant de sa contribution. De même, pour les affaires les plus importantes, cette fausse application

que plus tard, après avoir étudié les deux formes d'Etat fédératif et vu le criterium qui permet de les distinguer l'une de l'autre, qu'il sera possible de résoudre en connaissance de cause pour chacun de ces Etats la question de savoir s'il constitue une Confédération d'Etats ou un Etat fédéral.

du principe de l'égalité des membres avait amené, pour sauvegarder les intérêts des provinces les plus puissantes, à décider que l'unanimité des voix serait nécessaire pour l'adoption d'une décision quelconque : c'était le cas notamment pour toute modification à la Constitution. Mais si les intérêts des grandes puissances se trouvaient par là sauvegardés, ceux de la Confédération se trouvaient en revanche compromis, car l'opposition du plus petit membre suffisait pour faire échouer tout projet de réforme.

Ce fut là la véritable cause de l'état d'infériorité où est toujours restée la constitution des Provinces-Unies; incapable de se perfectionner, de supprimer peu à peu quelques-unes de ses dispositions, qui, constituant déjà au xvi^e siècle des abus ou des injustices, n'étaient plus compatibles avec la notion plus exacte qu'on s'était formée du pouvoir aux siècles suivants, elle devait s'écrouler au premier assaut des idées nouvelles. Sa chute sera en effet l'un des premiers résultats des victoires de nos armées sous la Révolution : la République des Provinces-Unies s'écroule en 1795, avant la Confédération suisse, avant même le Saint-Empire romain germanique, qui pourtant depuis la paix de Westphalie n'existe plus guère que de nom, et elle est remplacée par une République unitaire, la République Batave. Depuis cette époque, les Pays-Bas, malgré leurs fréquents changements de constitution, ne sont jamais revenus à la forme fédérative.

§ 2. — EMPIRE D'ALLEMAGNE.

L'on a souvent dit que l'Allemagne est la terre classique des associations. Ceci est aussi vrai au point de vue du droit public que du droit privé, et l'on peut très exactement appliquer à l'Allemagne du Moyen Age et des temps modernes ce qui a déjà été dit de la Grèce antique,

que c'est la terre classique des confédérations. L'Allemagne a en effet connu et pratiqué tous les genres de confédérations, depuis leur forme la plus primitive et la plus grossière, la fédération de quelques bandes de guerriers manquant presque d'organisation politique (1), jusqu'au puissant Empire fédératif actuel, en passant par tous les échelons intermédiaires : les ligues de villes, dont la célèbre Ligue hanséatique du Moyen Age est l'un des exemples les plus remarquables, les fédérations entre petites principautés, la véritable confédération d'Etats englobant de 1815 à 1866 à peu près toute l'Allemagne actuelle, et de plus l'Autriche, le Luxembourg, le Holstein-Lauenbourg ; enfin, de 1866 à 1870, l'Etat fédéral proprement dit, réunissant toute l'Allemagne du Nord en un Etat unique, qui, agrandi et transformé en 1870 à la suite de nos défaites, devait devenir l'Empire d'Allemagne actuel.

I. — *Saint Empire romain germanique.*

(Heiliges römisches Reich deutscher Nation, [früheres] deutsches Reich).

C'est au ix^e siècle, sous la dynastie carolingienne, que l'Allemagne se trouve pour la première fois réunie toute entière sous une même domination. Charlemagne, le premier, a incorporé toutes les tribus de la Germanie dans un même organisme politique. Mais, à ce moment, elles ne formaient pas encore une nation distincte : elles se trouvaient englobées dans un Etat beaucoup plus vaste, le fameux empire d'Occident, tentative de reconstitution de l'ancien empire romain opérée par Léon III et Charlemagne, qui se fit décerner en l'an 800 par le Souverain Pontife le titre de grand et légitime Empereur d'Occident.

1. V. *Supra*, p. 12 n. 1.

A la mort de Charlemagne (814), le seul de ses fils qui lui survécût, Louis le Débonnaire, recueillit ses immenses États. Sa faiblesse amena, dès 817, un premier partage de ses États entre ses trois fils; ce ne fut cependant qu'en 843, à la suite du traité de Verdun, que se constitua définitivement le royaume de Germanie, et son premier souverain fut Louis le Germanique. Mais il avait fallu la main puissante de Charlemagne pour réunir ainsi les tribus indisciplinées de la Germanie et en former un État unitaire. Les descendants de Louis le Germanique ne peuvent ni arrêter les invasions des barbares en Germanie, ni maintenir sous un joug commun les diverses peuplades de leur Empire, qui aspirent à recouvrer leur ancienne indépendance.

Ce n'est qu'avec les deux premiers princes de la dynastie saxonne, Henri 1^{er} surnommé l'Oiseleur, et Othon le Grand, qu'on voit apparaître de véritables successeurs à Charlemagne dans son œuvre d'organisation de l'Allemagne. Les premiers, ils réussissent à unir d'une manière durable en un seul État les quatre grandes tribus de la Germanie carolingienne, les Franconiens, les Souabes, les Bavares et les Saxons. Et encore, même sous la dynastie saxonne, la fusion entre ces diverses nationalités n'est-elle pas complète. M. Himly, dans son *Histoire de la formation territoriale de l'Europe centrale*, fait remarquer très justement que dès le début de l'histoire allemande, le lien qui relie entre elles les diverses populations comprises dans le royaume germanique est essentiellement fédératif, et que l'unité nationale n'existe réellement que par la royauté. Or, cette royauté, sous l'influence des vieux principes germaniques était, en principe, élective; de là, à la mort de chaque souverain, compétitions ardentes et querelles de succession se terminant parfois par de véritables guerres. Puis, lorsque, à la longue, l'hérédité eût à peu près réussi à s'établir, la dynastie saxonne s'éteignit.

Cette dynastie est l'une de celle qui a le plus contribué à la grandeur de l'Allemagne du Moyen Age. En revanche, d'elle aussi date ce rêve de la domination allemande en Italie, rêve qui devait plus tard devenir si funeste à l'Allemagne. C'est le deuxième prince de cette dynastie, Othon le Grand qui, en 962, après s'être fait couronner en 961 roi d'Italie, voit rétablir à son profit par le pape Jean XII la dignité impériale, et restaure ainsi « le Saint Empire romain de la nation germanique. »

Mais tous ces titres et ces dignités devaient vite arriver à n'être plus que de vains mots. La dynastie saxonne s'éteignit avec Henri II, en 1024. Les empereurs des deux dynasties qui suivirent, les maisons de Franconie et de Souabe (Conradiens et Hohenstaufen), qui disparaissent l'une après l'autre au moment où l'hérédité venait en fait de s'établir à leur profit, usent leurs forces dans une lutte inégale contre la papauté, et échouent dans la plupart de leurs tentatives tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Sous leurs règnes l'on voit renaître l'esprit particulariste des diverses tribus allemandes. Ce particularisme prit bientôt de nouvelles forces grâce au développement rapide de la féodalité, qui s'opère précisément à cette époque, favorisé par les entreprises lointaines des empereurs d'Allemagne et par leurs prétentions renouvelées des Romains à la domination universelle (Henri III se faisait appeler le *dominus dominantium*), qui les amenaient à s'occuper de tout, sauf de l'Allemagne.

De Frédéric II, le dernier représentant des Hohenstaufen, date la ruine de la grandeur et de l'unité allemandes. A sa mort, en 1250, commence le *Grand interrègne*, qui devait se prolonger jusqu'en 1273. Pendant toute cette période, l'anarchie est à son comble et l'Allemagne s'émiette en une multitude infinie de petits territoires indépendants. L'Empereur est absorbé par ses luttes avec la Papauté ; non seulement les hauts dignitaires ecclésiastiques

tiques, mais aussi les seigneurs laïques, prendront parti pour le pape contre l'Empereur, moins par conviction religieuse que pour accroître le désordre où naît leur indépendance. « Dès le milieu du ^{xiii}^e siècle, l'Allemagne n'est plus qu'une fédération anarchique de principautés et de républiques. Plus de vie collective, point d'armée, de finances, de justice. La guerre est partout, il n'y a plus d'autre droit que le droit du poing (*Faustrecht*). Pour se protéger, princes et villes font des ligues pour la paix ; ces ligues elles-mêmes sont belliqueuses, car elles font la guerre à la guerre » (1).

Pendant le grand interrègne, l'Allemagne « s'installe dans l'anarchie », et si fermement, que l'avènement de la dynastie vite devenue puissante des Habsbourg pourra à peine enrayer ce mouvement vers l'anarchie, sans pouvoir l'arrêter complètement, et encore moins faire disparaître les abus déjà survenus. Il se forme alors en Allemagne, comme dans presque tout le reste de l'Europe (2), des associations destinées à empêcher les abus des seigneurs féodaux et à réprimer les crimes de toute sorte, vols ou assassinats, que commettent constamment les bandits de profession, et les chevaliers brigands qui souvent n'en diffèrent guère. On voit des associations de ce genre aboutir tantôt à la création de tribunaux secrets, chargés à la fois de citer, juger et exécuter tous ceux qui se rendent coupables de violences (la *Sainte Wehme* et ses francs-juges), tantôt à des pactes entre petits seigneurs féodaux pour la mise en état de défense à frais communs, de châteaux destinés à servir de retraites (*Ganerbinats*, *Ganerbtschaften*).

1. Lavissee, *Vue générale de l'histoire politique de l'Europe*, p. 54.

2. V. pour l'Italie, supra p. 59 n. 1. ; pour la Pologne, p. 60 n. 1 ; pour la Suisse, v. *infra*, p. 141 sq.

Souvent ce n'est plus entre simples particuliers, mais entre personnes du droit public, seigneurs indépendants ou villes libres, que se concluent de semblables pactes. Dans le cours du ^{xii}e et du ^{xiii}e siècle en effet, beaucoup de seigneurs et de villes étaient devenus indépendants, en fait et souvent même en droit : les villes libres épiscopales par exemple, grâce à la protection de l'évêque au début, et plus tard, pendant la querelle des investitures, en vertu des privilèges royaux qui leur furent accordés par les empereurs, pour les remercier d'avoir pris parti pour eux contre les papes. Ce fut le cas aussi des villes libres impériales : au cours de sa lutte contre le Saint Siègre, Frédéric II, à bout de ressources, accorda à presque tous ses vassaux, sous certaines conditions, l'exercice des droits de souveraineté. Les villes impériales, c'est-à-dire celles qui étaient restées sous l'autorité directe de l'empereur, obtinrent donc aussi le droit de se gouverner elles-mêmes.

Mais, une fois cette situation acquise, il s'agissait de la maintenir contre les empiètements des seigneurs restés puissants. De plus, la plupart de ces villes étaient déjà très commerçantes, et le manque de sécurité résultant de la fréquence des guerres privées et du brigandage à main armée formait un obstacle insurmontable au développement de leur commerce. Ces villes se trouvaient donc naturellement amenées à s'unir entre elles pour augmenter par là leurs moyens d'actions, assurer la police des grandes voies de communication terrestres ou fluviales, faciliter les transactions et les rendre plus sûres. C'est ce qui explique la naissance à cette époque de toutes ces ligues entre villes. Malgré la résistance de certains empereurs, de Frédéric II par exemple, qui par ses édits de 1220, 1231 et 1232, défend toute association entre villes (il est vrai qu'il avait surtout en vue les villes libres épiscopales), ces ligues se répandent dans toute

la partie commerçante et prospère de l'Allemagne. Les plus célèbres sont les ligues des villes du Rhin, de la Souabe et de la Bavière, enfin, une ligue qui joua un rôle bien plus important encore, et qui mérite qu'on s'y arrête quelque peu, je veux parler de la fameuse Ligue hanséatique.

Ligue hanséatique.

A. — *Historique.* — C'est dans des entreprises purement commerciales, du moins au début, qu'il faut chercher l'origine de la Hanse et les causes de son développement. Dès l'époque de Charlemagne, les marchands allemands allaient trafiquer dans les mers du Nord, spécialement dans la Baltique. Il établirent en divers points des comptoirs, des hanses locales, hanses d'abord sans aucun lien entre elles. Mais, de même que les villes du Rhin s'étaient associées pour empêcher les abus des seigneurs féodaux, de même les divers comptoirs s'aperçurent vite qu'à moins de s'entendre et de réunir leurs forces pour une action commune, ils n'arriveraient jamais ni à purger les mers du Nord des pirates qui enlevaient toute sécurité à leur commerce, ni à faire cesser les droits abusifs que s'attribuaient à l'égard des marchands et de leurs biens, les seigneurs locaux et les souverains étrangers, les droits de bris et d'aubaine par exemple. Dès 1220, Lübeck et Hambourg s'associent dans ce but; en 1241 et 1255 elles renouvellent leur association; de nouveaux membres s'adjoignent à elles, surtout pendant le grand interrègne. Ainsi se forma peu à peu la Ligue hanséatique, qui s'organise définitivement de 1360 à 1370. C'est vers la fin du ^{xiv}^e siècle que la Ligue hanséatique atteint son plus grand développement; elle comprend toutes les villes importantes de la portion de côtes comprise entre le Zuyderzée et le golfe de Finlande, et de plus un grand nombre de villes continentales de la basse

Allemagne (1). Au dehors elle possède quatre grands comptoirs : Bruges, Londres, Bergen et Nowgorod. Elle exerce dans toute la région du Nord un monopole, au moins de fait, de tous les transports par mer : en Angleterre, en Scandinavie et en Russie, la Hanse a complètement tué le commerce indigène. Dans toute la Scandinavie les Hanséates sont les véritables maîtres, même au point de vue politique ; les flottes sont toujours armées pour venger la moindre injure qui leur est faite ; et quelques rois de Danemark paient de leur trône leur résistance à la volonté de la ligue.

Les grandes découvertes de Christophe Colomb et de Vasco de Gama, et leur conséquence directe, le développement de nouvelles nations maritimes, marquent pour la Hanse le commencement de la décadence. Les divers peuples qu'elle exploitait, l'Angleterre, la Suède, la Russie même, désireux d'avoir enfin un commerce propre, retirèrent à la Hanse les privilèges qu'ils lui avaient accordés. En même temps, des États puissants se forment dans le Nord de l'Allemagne ; ils rendent tout à la fois l'existence de la Hanse plus difficile en cherchant à lui enlever les villes de leur obéissance, et ils lui font perdre en partie sa raison d'être, celle du moins qui avait le plus contribué à ses premiers développements : ces États suffisent

1. Au temps de sa plus grande puissance, la Hanse comprenait environ quatre-vingts villes. Elles étaient divisées en quatre quartiers ou arrondissements : A) les villes Westrelines ou occidentales, dont les principales étaient Cologne, Dordrecht, Amsterdam, Groningue, Dortmund, Münster et Osnabrück ; B) les villes Saxonnes : Brunswick, Magdebourg, Göttingue, Hanovre, Minden, Brême, etc. ; C) les villes Wendes : Lübeck, chef-lieu de l'association, Hambourg, Rostock, Stralsund, Stettin, Colberg, Wisby, etc. ; D) les villes Ostrelines ou orientales : Dantzic, Berlin, Francfort-sur-l'Oder, Breslau, Thorn, Elbing, Königsberg, Riga, Revel, etc.

désormais à assurer l'ordre ; le commerce n'étant plus menacé par les guerres privées et le brigandage, les marchands n'ont plus besoin de la protection de la Hanse. La Hanse tombe ainsi peu à peu. En 1579, treize villes essaient de la reconstituer ; mais elles ne peuvent réussir à arrêter le mouvement de dissolution, et en 1669 se tint à Lübeck la dernière Diète hanséatique. La situation des trois villes libres de Lübeck, Brême et Hambourg, restées indépendantes au milieu des Etats qui les entourent, est aujourd'hui tout ce qui rappelle l'ancienne splendeur de la Hanse.

B. — *Organisation de la Hanse.* — L'organisation de cette ligue est très curieuse et l'on ne voit guère d'autre association commerciale ou politique à laquelle on puisse la comparer. La Hanse, dont le nom officiel fut : *ligue hanséatique*, ou *commune ligue teutonique* ne forma jamais un Etat au sens juridique du mot, c'est-à-dire un corps politique distinct, établi sur un territoire déterminé. Les modifications fréquentes qui se produisent au sein de la ligue, dont les membres augmentent ou diminuent constamment de nombre, la dispersion des villes hanséatiques, souvent séparées les unes des autres par d'immenses territoires ne dépendant pas de la ligue, montrent bien qu'il ne s'agit pas ici d'un Etat véritable. Enfin il est un fait qui le prouve d'une manière plus décisive encore : c'est que, en dehors d'un petit nombre de villes à peu près complètement indépendantes en droit comme en fait, toutes les villes de l'association font déjà partie de l'Empire allemand ou d'un autre Etat, dont elles continuent à relever au point de vue politique. Or, il est évidemment contraire à la notion même de l'Etat qu'une ville ou un territoire quelconque fasse partie de deux Etats différents. Le terme même d'« Etat commercial » qu'appliquent à la Hanse certains historiens, est à rejeter, parce qu'il faut dans cette expression, sous peine d'y attacher

une signification inexacte, entendre le mot d'Etat dans un sens non juridique et très vague, correspondant à celui du mot association, le seul qui soit vraiment exact. La Hanse n'a été, en effet, qu'une association exclusivement commerciale. Ce n'est pas qu'elle n'ait jamais joué un rôle politique, comme l'ont dit d'autres auteurs exagérant en sens inverse : la Hanse a entamé et fait réussir des négociations importantes, elle a levé des armées et équipé des flottes ; elle a vaincu et même détrôné des rois puissants. Ce qui est vrai, c'est qu'elle n'a jamais cherché à jouer un grand rôle dans les affaires de l'Empire ; mais dans le Danemarck, au contraire, et dans la presque île scandinave, son influence politique était à peu près sans limites, et Gustave Wasa pouvait dire que les couronnes des Etats du Nord n'étaient plus qu'une marchandise hanséate. Mais là n'était pas le véritable but de la Hanse. Ce but a été de relier entre elles, en les saisissant par leur unique point de rapport, l'existence d'intérêts matériels analogues, des villes appartenant à des souverains divers, et continuant à obéir à ces souverains pour tout ce qui ne touchait pas à l'intérêt commercial commun.

Le chef-lieu de la ligue fut Lübeck. Le bourgmestre de cette ville était président de la Hanse. C'est à Lübeck que la Diète hanséatique tenait ses sessions. Chaque ville associée y envoyait des délégués chargés de discuter les intérêts communs. La ligue avait sa juridiction spéciale s'imposant à tous ses membres, son armée et sa marine de guerre ; mais elle n'avait ni pavillon unique ni monnaie à elle. Le pacte d'association fut renouvelé à diverses reprises ; lors de ces renouvellements, les diverses cités s'engageaient « à procurer la gloire de Dieu, à maintenir la paix et la sûreté dans les villes entre tous et chacun », sous la réserve expresse des droits de l'empereur et des seigneurs auxquels était soumis chacun des confédérés.

Un des traits caractéristiques de la Hanse fut son exclusivisme vis-à-vis de l'étranger, opposé à l'étroite solidarité qui existait entre tous ses membres. Les membres de la Hanse ne devaient se servir que de leurs propres navires; ils ne devaient ni en prêter à des étrangers, ni à l'inverse en emprunter d'eux; les étrangers ne pouvaient ni acheter, ni construire des navires dans ses ports. La ligue faisait respecter scrupuleusement tous les monopoles qu'elle s'était fait attribuer. En revanche, elle poussait loin ses exigences vis-à-vis de ses associés. Elle alla jusqu'à imposer le célibat à ceux de ses employés et marchands résidant au loin dans ses comptoirs, à leur interdire de se marier en pays étranger ou d'y acquérir des biens. De même, sauf au point de vue politique, les cités membres de la ligue ne devaient avoir d'engagements qu'envers elle. La Hanse avait imaginé pour forcer ses divers membres à respecter sa volonté tout un système de sanctions basé sur un droit d'exclusion du membre qui contrevenait à ses obligations envers elle. On distinguait l'*excommunication majeure*, entraînant l'interdiction de toute relation avec les autres membres, la saisie des biens, etc.; et, pour les cas moins graves, l'*excommunication mineure*, expêchant simplement de prendre part aux diètes. Pendant longtemps, cette sanction fut très suffisante, à cause de l'intérêt même qu'il y avait à faire partie de la Hanse; mais à mesure que cet intérêt diminuait, les excommunications devenaient aussi de moins en moins redoutées. La Hanse cessa de pouvoir faire respecter sa volonté et s'affaiblit peu à peu, alors qu'au contraire les États qui l'entouraient acquéraient une solide organisation politique et voyaient chaque jour augmenter leur puissance et leur commerce.

Malgré son but purement mercantile, la Hanse a contribué, dans une assez large mesure, au développement de la civilisation : d'abord en détruisant la piraterie dans les

mers du Nord, et en amenant la suppression en certains pays des droits de naufrage et d'aubaine, puis en fondant des comptoirs dans des pays à peine connus jusque-là et habités encore par des nations barbares. Enfin, elle s'est, en général, efforcée de maintenir la paix publique ; et, en ce qui concerne l'état de guerre, elle a cherché à atténuer un peu quelques-uns des inconvénients considérés jusque-là comme inséparables de cet état : c'est elle qui, la première, a songé à émettre le principe, appelé plus tard à recevoir une si grande extension, de la liberté des marchandises voyageant sous pavillon neutre.

— En dehors de la formation de ces ligues entre villes, pendant tout le Moyen Age et jusqu'à la paix de Westphalie, l'on ne trouve plus guère au point de vue qui nous occupe, l'histoire de la forme fédérative en Allemagne, que trois ou quatre faits importants à noter. Ce sont surtout des événements d'ordre constitutionnel qui se produisent pendant cette période, et qui viennent compléter ou modifier l'ancienne constitution de l'Empire germanique. C'est d'abord l'*Union électorale* de Rentz (1332), où les électeurs proclament l'indépendance absolue de l'Empire vis-à-vis de la papauté ; les décisions prises à Rentz, converties par Louis de Bavière en constitution perpétuelle de l'Empire, forment ce qu'on appela la *pragmatique sanction* de Francfort ; puis un acte beaucoup plus important encore, la fameuse *Bulle d'Or* de Charles IX (1356). Cet empereur y fixe la constitution de l'Empire ; il confirme et complète la pragmatique sanction de Francfort. Sept puissants prélats ou seigneurs acquièrent définitivement, sous le nom d'électeurs, le droit de choisir l'Empereur, et de plus l'exercice de tous les droits régaliens dans leurs territoires. La bulle spécifie que les électeurs seront égaux aux rois dans leurs domaines ; l'unité du Saint Empire romain germa-

nique est donc brisée même en droit, et l'Allemagne se trouve régie désormais par une constitution bâtarde, intermédiaire entre la forme fédérative et la forme monarchique pure.

Vers le xv^e siècle il se produit dans toute l'Europe un mouvement vers l'unité auquel l'Allemagne n'échappe pas. Mais la persistance du morcellement féodal dans ce pays l'empêcha de retirer de ce mouvement tous les heureux résultats qu'il produisit ailleurs. Tout se borna en Allemagne à la réunion à Worms, en 1495, d'une Diète qui réalisa quelques réformes, et essaya de créer une sorte d'union fédérale pour contre balancer la forte centralisation des Etats voisins. Cette Diète chercha d'abord à faire disparaître quelques-uns des abus les plus criants, guerres privées continuelles, brigandage, etc., qui, d'après Erasme, « rendent la situation de l'Allemagne pire que celle des enfers. » Dans ce but elle décréta une paix publique perpétuelle, et afin de donner une sanction à cette déclaration, elle institua un tribunal suprême appelé *Chambre impériale*. Ce tribunal qui siégeait à Francfort ou à Spire, était composé de membres nommés par l'Empereur sur la présentation des Etats ; il formait le plus haut degré de juridiction de l'Empire, et connaissait de tous les conflits entre Etats ; il pouvait prononcer la mise au ban de l'Empire, qui entraînait la déchéance civile ou politique.

Cette organisation fut complétée par d'autres Diètes, surtout celle de Trêves, en 1512 : l'Empire fut divisé en dix cercles : cercles de Haute et Basse-Saxe, de Westphalie, de Bourgogne, du Haut et Bas-Rhin, de Franco-nie, de Souabe, de Bavière et d'Autriche. Chaque cercle a son président et son corps de troupe, entretenu à frais communs, et destiné à faire respecter les décisions de la Chambre impériale et de la Diète. La Diète surveille la politique impériale : l'Empereur ne peut déclarer la

guerre et conclure la paix qu'avec son consentement.

Il y avait là une tentative des princes allemands pour faire sortir l'Allemagne du chaos où elle végétait depuis plusieurs siècles ; mais cette tentative ne réussit pas. D'abord la division en cercles était des plus arbitraires et ne correspondait à rien de précis : le cercle de Westphalie par exemple comprenait une multitude de villes et de petites principautés indépendantes, tandis que la Bavière formait un cercle presque à elle seule. Puis la Chambre impériale était un tribunal sans autorité, auquel on ne s'adressait guère à cause des lenteurs de la procédure et du défaut de sanction de ses décisions. Enfin les Habsbourg, peu désireux de voir l'Allemagne unie et puissante, pour pouvoir la dominer plus facilement, s'arrangèrent de manière à annihiler le plus possible les effets de cette réforme dans ceux de leurs États qui faisaient partie de l'Empire, en opposant à la Chambre impériale le *Conseil aulique*, tribunal suprême pour tous les domaines soumis à leur pouvoir, et à l'armée des cercles leur armée particulière formée de troupes permanentes.

Quelque rudimentaire que fût la nouvelle organisation de l'Empire, elle devait subsister plus d'un siècle encore sans modifications importantes. Pendant tout le xvi^e siècle, l'Allemagne est ravagée par des guerres de religion, auxquelles la fameuse paix d'Augsbourg (1555) n'apporte qu'une courte trêve. Vers le commencement du xvii^e siècle, les progrès du catholicisme en Allemagne forcent les princes protestants à se réconcilier et en 1606 l'électeur palatin, Frédéric V, jette à Heidelberg les bases d'une union protestante, à laquelle la plupart des princes protestants devaient adhérer en 1608 à Allhausen. Les catholiques y répondent par la création d'une union catholique, la Sainte Ligue allemande (1609), sous la direction de Maximilien de Bavière. L'Allemagne se trouva donc di-

visée, comme sous Charles-Quint avant la paix d'Augsbourg, en deux nations ennemies. Aux querelles religieuses viennent s'ajouter les querelles politiques, surtout celles suscitées par l'ambition des Habsbourg : depuis près de deux siècles les électeurs choisissaient toujours comme empereur le chef de la maison d'Autriche ; mais ce dernier, roi héréditaire dans ses domaines, aspirait à devenir également Empereur héréditaire, et à faire de la vaste et inconsistante fédération des princes allemands un Empire puissant et unitaire. Tel avait été le rêve de Charles-Quint et de quelques-uns de ses successeurs. Ferdinand II devait dès son élection à l'Empire (1619) le reprendre avec une nouvelle vigueur, soutenu par les électeurs catholiques. Les princes protestants après avoir essayé de lutter seuls, appelèrent l'étranger à leur secours. De là naquit la guerre de Trente ans, où Ferdinand eut successivement à combattre les Danois, les Suédois et les Français. Cette guerre eut pour dénouement les célèbres traités de Westphalie (1648), qui modifièrent profondément la situation de plusieurs des grandes puissances de l'Europe, spécialement celle de l'Empire allemand.

Par les traités de Münster et d'Osnabrück, les Habsbourg se voient forcés de renoncer à leur rêve ambitieux, l'établissement d'une monarchie unitaire comprenant tout le centre de l'Europe, et les puissances victorieuses, la France et la Suède s'arrangent de manière à empêcher à jamais sa réalisation. L'Allemagne, après la paix de Westphalie, dit M. Lavissee « est officiellement ouverte à l'étranger. Le roi de Suède entre en qualité de prince allemand dans la Diète, où siège déjà le roi de Danemarck. Le roi de France devient membre de la ligue du Rhin organisée par lui. La souveraineté des princes et des villes de l'Empire est reconnue et l'Allemagne réduite à rien. Les hautes puissances contractantes ont le droit de maintenir cette anarchie car elles sont garan-

tes de la paix de Westphalie » (1). Cette anarchie résulte nécessairement de ce double fait que les droits du pouvoir central sont diminués, tandis que ceux dont jouissaient les divers Etats se trouvent non seulement reconnus en droit, mais encore augmentés au détriment de la puissance impériale.

D'une part, en effet, l'Empereur n'est plus que l'exécuteur des décisions de la Diète ; il doit, lors de son élection, prêter serment de ne pas rendre l'Empire héréditaire dans sa famille (bien qu'en fait, de 1439 à 1806, les Habsbourg n'aient pas cessé d'occuper le trône impérial), et de respecter les droits et privilèges des princes, même leur droit de guerre et leur droit de conclure des traités entre eux ou avec des puissances étrangères. Bien qu'en théorie les juristes prétendent que toute autorité vient de l'Empereur, comme toute lumière du soleil, c'est la Diète, convoquée ordinairement à Ratisbonne, qui possède le pouvoir législatif ; elle a seule le droit de faire les lois et de les interpréter ; seule elle peut, au nom de l'Empire, déclarer la guerre et conclure la paix, ordonner les levées d'impôts ou de troupes, les constructions de forteresses.

D'autre part, désormais les divers Etats de l'Empire « jouissent librement et à perpétuité du droit de faire des alliances entre eux et avec les étrangers, pour la conservation et la sûreté d'un chacun ». Plus de trois cents petits Etats, enchevêtrés les uns dans les autres, prétendent tous également à la souveraineté. Au-dessous d'eux près de quarante mille seigneuries, abbayes, chapitres ou maîtrises d'ordre jouissent d'immunités et ont conservé parfois l'exercice de certains droits régaliens. Tous ces droits s'entremêlent, se heurtent en des conflits per-

1. E. Lavisse, *Vue générale de l'histoire politique de l'Europe*, p. 130.

pétuels ; il y a là une confusion de pouvoirs inimaginable. En fait, la véritable autorité réside dans la personne du chef, roi, prince ou seigneur quelconque, qui se trouve à la tête de chaque petit Etat ou principauté, et à ce point de vue, chacun d'eux a raison de se prétendre souverain.

Si en effet, il existe en théorie un gouvernement central, composé de l'Empereur qui a le pouvoir exécutif, et de la Diète qui possède le pouvoir législatif, en fait ni l'Empereur ni la Diète n'ont de droits importants, et ceux qu'ils ont, souvent ils ne peuvent les exercer. L'Empereur n'a que la nomination à un petit nombre de bénéfices et la collation de titres honorifiques. La Diète, elle, se compose de trois collèges, celui des électeurs, celui des princes et celui des villes libres, organisés de telle manière que les électeurs sont toujours maîtres de ses décisions. On n'y discutait guère sérieusement que les questions dans lesquelles un ou plusieurs des électeurs se trouvaient intéressés, et encore la plupart du temps les réglait-ils entre eux sans avoir recours à la Diète. Pour les questions religieuses, les plus délicates, l'on n'avait plus recours au vote par collèges, et les députés devaient se grouper en deux corps, le corps catholique et le corps évangélique. Cette exception singulière, destinée à maintenir un certain équilibre entre les deux religions, aboutissait, pour presque toutes les questions de ce genre, à l'impossibilité de prendre une décision quelconque, et par là-même, à une inaction forcée.

Quant aux autres institutions impériales, elles ne fonctionnent pas mieux. L'administration impériale se réduit au droit qu'a l'Empereur de nommer le président de chacun des dix cercles entre lesquels sont répartis depuis Maximilien I^{er} les divers Etats de l'Empire ; et encore parfois la nomination de tel président de cercle s'impose-t-elle, puisque certains princes, le duc de Bavière par

exemple, composent à peu près tout leur cercle à eux seuls.

La justice impériale est toujours exercée par la Chambre impériale, dont le président est nommé par l'Empereur et les membres par les divers Etats. Cette Chambre reçoit les appels des juridictions inférieures et connaît des différends entre Etats ; mais comme la procédure est extrêmement lente et qu'aucune sanction ne garantit l'exécution des arrêts, l'on n'a presque jamais recours à cette juridiction.

Enfin, il existe aussi une armée impériale, l'armée des cercles ou armée d'exécution, forte en théorie de quarante mille hommes en temps de paix, de cent vingt mille hommes en temps de guerre ; mais cette armée n'est en réalité qu'une sorte de milice féodale, sans discipline et sans instruction militaire, formée par la réunion des contingents des Etats ; le contingent de certains petits Etats se réduit à deux hommes ! Les cadres sont formés d'éléments aussi disparates que le reste de l'armée : les Etats particuliers nomment les officiers inférieurs en proportion du contingent qu'ils fournissent : les villes libres, certains seigneurs, des abbés ou même des abbesses, ont également parfois le droit de nommer un certain nombre d'officiers. Enfin, il n'y a pas de finances impériales, par conséquent nul moyen d'agir efficacement, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur.

Telle était l'organisation bizarre et compliquée dans laquelle devait végéter jusqu'à sa chute le Saint Empire romain germanique. C'est le chaos féodal dans toute sa confusion, encore augmentée par certains vagues essais d'organisation fédérative, et l'on ne sait quel nom donner à un semblable Etat : ce n'est plus l'Etat unitaire ni l'Etat féodal du Moyen Age, et ce n'est pas encore l'Etat fédératif. Comme l'a dit Haenel, « il y a là une forme d'Etat, pour laquelle serait absolument vaine toute tentative de

classement dans un des divers types d'associations d'Etats qu'a fait naître le développement de l'Etat moderne. Car ce qui s'écroulait là (en 1805, à la suite du traité de Presbourg), n'était autre chose qu'un Etat unitaire, tombé définitivement depuis la Réforme dans un état de décomposition que rien ne pouvait arrêter » (1).

II. — *Confédération du Rhin* (Rheinbund).

Le traité de Presbourg, conclu le 26 décembre 1805, fait disparaître le Saint Empire romain germanique, au moment où il allait atteindre sa millième année. Par ce traité, la Bavière, le Wurtemberg et le grand duché de Bade recouvrent « la plénitude de la souveraineté et des droits qui en dérivent » (article 14). Le 6 août 1806, l'Empereur d'Allemagne abandonna la couronne impériale et le nom de François II pour prendre le titre d'Empereur d'Autriche et le nom de François I^{er}.

Mais l'ère des malheurs n'était pas encore close pour l'Empire d'Allemagne, et ses divers princes ne devaient pas conserver longtemps cette pleine et entière souveraineté qui venait de leur être octroyée. Au moment même où paraissait cette déclaration, elle avait déjà reçu en fait une assez forte atteinte, du moins pour certains d'entre eux : en juillet 1806 quinze princes allemands, auxquels il devait s'en adjoindre dans la suite plusieurs autres, avaient signé à Paris l'acte constitutif de la confédération du Rhin, dont Napoléon était déclaré le

1. Hänel, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 3. Jellinek, après avoir successivement critiqué les théories des auteurs qui voient dans l'ancien Empire allemand tel qu'il existait depuis la paix de Westphalie, tantôt un Etat unitaire, tantôt un Etat fédéral ou un Etat *fédéral féodal* (von Mohl), arrive à une conclusion analogue à celle de Haenel (Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 142 sq.).

protecteur. Plusieurs Etats et principautés, parmi lesquels quatre royaumes et cinq grands duchés (1) se séparant ainsi de l'Empire germanique, formaient une confédération dont le grand duc de Francfort avait la présidence sous le titre de prince primat. La confédération du Rhin était administrée par une Diète ou Reichstag comptant 21 voix; chaque royaume ou grand duché avait une voix; les douze autres voix se répartissaient entre les duchés et principautés. Cette diète était chargée de trancher les différends qui pourraient s'élever entre les divers membres. La Confédération contractait une alliance offensive et défensive avec la France, et s'engageait, en cas de guerre, à fournir à Napoléon un contingent de soixante-trois mille hommes.

La formation de cette confédération et le titre de protecteur que prenait Napoléon inquiétèrent le roi de Prusse Frédéric Guillaume. Pour le rassurer, Napoléon lui conseilla de former sous sa présidence une confédération semblable dans l'Allemagne du Nord. Mais en même temps il faisait défendre aux petits Etats allemands d'accepter les offres du gouvernement prussien. Peu de temps après, d'ailleurs, la guerre était déclarée à la Prusse dont l'armée était écrasée à Iéna et à Auerstädt.

La plupart des membres de la confédération du Rhin n'avaient au début aucune haine contre la France; le peuple surtout avait même accueilli les soldats français en libérateurs plutôt qu'en conquérants. Mais la dure domination de Napoléon, ses demandes perpétuelles d'hommes et de subsides devaient vite les indisposer contre

1. Les quatre royaumes étaient ceux de Westphalie, Bavière, Wurtemberg, Saxe, le dernier comprenant le grand duché de Varsovie enlevé à la Prusse; les cinq grands duchés étaient ceux de Francfort, de Bade, de Berg et de Clèves, de Hesse-Darmstadt, de Würtzbourg.

l'Empereur. Aussi dès ses premières défaites, en 1813, la plupart de ces princes se tournent-ils contre lui, à l'exception du roi de Saxe. En 1813, la confédération du Rhin n'existe plus, et les Etats allemands, libres de toute domination étrangère, sont de nouveau prêts à former un vaste Etat les comprenant tous, comme au temps du Saint Empire romain germanique.

C'est l'œuvre que devait réaliser le Congrès de Vienne, œuvre difficile à mener à bien, si l'on pense à la multitude d'intérêts contradictoires qui se trouvaient en présence (1). La nouvelle Confédération sortie des délibérations du Congrès de Vienne était loin d'être parfaite ; mais enfin elle réalisait un progrès sensible sur les anciennes formations politiques de l'Allemagne.

III. — *Confédération germanique* ([früherer] deutscher Bund).

L'acte de la Confédération germanique du 8 juin 1815, complété par l'acte final du 15 mai — 8 juin 1820 (2) bouleversent complètement la constitution de l'ancien empire germanique : il n'y eut désormais plus d'empire, plus d'électeurs chargés de choisir l'empereur, plus de domaines ecclésiastiques. A la place de l'empire s'élève une Confédération germanique (*deutscher Bund*) composée de trente-neuf États souverains (3), dont quatre royaumes

1. A un certain moment la mésintelligence entre la Prusse et les Etats du Nord d'un côté, l'Autriche et l'Allemagne du Sud de l'autre, fut si complète qu'on craignit qu'une guerre n'éclatât. L'Allemagne y eut gagné de voir sa situation définitivement réglée un demi-siècle plus tôt.

2. Il ne s'agit pas ici de l'acte final du Congrès de Vienne mais d'un autre acte final, dont le titre exact est : « *Acte final des Conférences ministérielles tenues à Vienne pour compléter et consolider l'organisation de la Confédération germanique.* »

3. L'article 6 de l'acte fédéral du 8 juin 1815 n'en indique que

(ceux de Bavière, Wurtemberg, Saxe et Hanovre), sept grands duchés, neuf duchés, onze principautés, et quatre villes libres (Brême, Lübeck, Hambourg et Francfort-sur-le-Mein). Quatre autres membres ne font pas partie de la Confédération pour la totalité de leurs possessions : ce sont d'abord la Prusse (seuls le grand duché de Posen et la province de Prusse restent en dehors de la Confédération), l'Autriche (l'Autriche proprement dite, la Moravie, la Bohême, la Styrie, la Corinthie, la Carniole, l'Istrie, le Tyrol, le Vorarlberg font partie de la Confédération, mais non les provinces transleithanes ni la Galicie); et enfin deux petits Etats dont chacun n'entre dans la Confédération que pour une faible partie de son territoire : les Pays-Bas pour le Luxembourg, le Danemarck pour les duchés de Holstein et de Lauenbourg.

I. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats confédérés.

A. — *Attributions du pouvoir fédéral.* — La Confédération avait un triple but : maintien de la sécurité intérieure et extérieure de l'Allemagne, de l'indépendance et de l'inviolabilité de ses membres (*acte de la Confédération germanique*, art. 2; *acte final*, art. 1). Ces derniers pour obtenir ce triple résultat avaient confié au pouvoir fédéral un certain nombre d'attributions limitativement déterminées, s'engageant à obéir à toutes ses décisions prises dans les limites de sa compétence. Voici quelles étaient ces attributions :

A l'extérieur, la réunion des trente-huit Etats allemands

trente-huit; mais ce nombre fut porté à trente-neuf par l'accession en juillet 1817 du landgrave de Hesse-Hombourg. Diverses causes, notamment l'extinction de familles souveraines, devaient dans la suite réduire ce nombre à trente-trois.

formait une personne du droit international (1) possédant en propre les droits de guerre, de légation et de conclure des traités ; le pouvoir fédéral a le devoir de protéger chaque Etat contre toute attaque de l'étranger ; en revanche il a, comme corollaire de ce devoir, un droit de contrôle sur les relations qu'entretiennent les divers Etats avec les puissances étrangères. Mais, et c'était là un des points faibles de la Confédération, le pouvoir fédéral ne peut guère mieux se faire respecter de l'étranger que de ses propres membres, il n'a pas en lui-même les moyens nécessaires pour faire exécuter sa volonté : il n'a ni armée propre, ni droit d'établir des impôts ; il ne peut que disposer des contingents des divers Etats et leur ordonner le paiement de contributions matriculaires (*Matrikularbeiträge*) ; il se trouve donc à ces deux points de vue dépendre de la bonne volonté de ses membres.

A l'intérieur, le pouvoir fédéral avait d'abord à maintenir la paix entre les membres de la Confédération ; leurs différends étaient soumis à la décision d'une sorte de juridiction arbitrale (*Austragalinstantz*) (2). Il était également chargé de veiller à l'établissement d'une constitution représentative dans les Etats allemands, et au maintien des principes monarchiques (*acte de la Confé-*

1. Ein « volkerrechtlicher Verein der deutschen souveränen Fürsten und freien Städte » (*Acte final*, art. 1^{er}). V. aussi l'art. 2, d'après lequel « quant à ses relations extérieures, elle (la Confédération) constitue une puissance collective, établie sur un principe d'unité politique », et les art. 35 et 42, qui énumèrent les attributions internationales de cette puissance collective.

2. Un comité formé de membres de la Diète cherchait d'abord à régler le point litigieux. En cas d'échec, le défendeur, et si ce dernier tardait trop, la Diète, offrait au demandeur le choix entre trois membres de la Confédération non intéressés dans la question. Le tribunal suprême de l'Etat choisi tranchait définitivement le débat au nom de la Diète.

dération germanique, art. 13; *acte final*, art. 57). Pour lui faciliter l'accomplissement de ce devoir de conservation, on lui avait attribué le droit, dont il usa fréquemment, d'établir pour toute la Confédération des lois uniformes relatives à la liberté de la presse. Il pouvait encore prendre des mesures relatives aux rapports commerciaux des divers Etats entre eux, et à la libre navigation des fleuves allemands, d'après les principes généraux établis par le Congrès de Vienne.

De même que les mesures législatives prises par la Diète au nom de la Confédération s'adressent en principe aux Etats particuliers, et non directement à leurs ressortissants, de même le pouvoir exécutif de la Confédération, confié également à la Diète et en sous-ordre à quelques fonctionnaires fédéraux, ne s'exerce que par l'intermédiaire des Etats particuliers. Ce n'est que dans des cas très rares, notamment en ce qui concerne ses attributions extérieures et certaines de ses attributions en matière militaire, que la Confédération pourvoit directement à l'exécution de ses décisions.

Le pouvoir judiciaire de la Confédération, attribué lu aussi en principe à la Diète, n'existe qu'à l'état d'ébauche. D'abord, ici encore, la Confédération est souvent obligée d'avoir recours à ses membres, et doit leur emprunter leurs tribunaux pour pouvoir exercer ses attributions judiciaires; puis ces attributions même sont très limitées. Les plus importantes sont celles qui ont trait aux points suivants : appréciation des lois constitutionnelles ou autres des Etats confédérés pour décider si elles ne contiennent rien de contraire à la Constitution; règlement des différends entre deux ou plusieurs membres (1); droit de statuer sur les recours des

1. *Acte de la Confédération germanique*, art. 11; *Acte final*, art. 19-23. L'on a déjà vu (v. note préc.), qu'en ce cas le droit de

princes, comtes ou seigneurs *médiatisés*, dans le cas où un Etat allemand porte atteinte à un de leurs droits garanti par la Constitution (1).

L'acte final (art. 31) garantissait à la Diète le droit d'exécution forcée contre le membre qui refusait d'accomplir ses obligations constitutionnelles. Mais d'après ce qui vient d'être dit, il est facile de se rendre compte que la Confédération, manquant de moyens d'action propres, était à la discrétion de ses membres, et que l'Etat récalcitrant ne pouvait être mis à la raison qu'autant que la Diète trouvait les autres Etats disposés à la soutenir et à faire respecter son autorité.

B. — *Attributions des Etats confédérés.* — Dans la Confédération germanique, les Etats membres restent souverains, en droit comme en fait. Même au point de vue des relations avec les puissances étrangères, ils conservent les droits les plus étendus : ils ont le droit de légation actif et passif, et le droit de conclure des traités avec les puissances étrangères ou entre eux. Ils ont leur armée particulière, et certains d'entre eux au moins (2), ceux qui ne sont pas entrés dans la Confédération pour la totalité de leurs possessions, ont même conservé le droit de guerre en leur qualité de puissances européennes (3) : c'est le motif qui avait amené la Prusse à lais-

la Diète se réduit à peu près uniquement à surveiller l'exécution de la décision rendue par le tribunal austrégial ; dans les autres cas cités au texte, la Diète a pleine et entière juridiction ; elle tranche donc elle-même la question en litige, bien qu'en sa qualité de corps politique, elle soit fort peu propre à jouer ce rôle de tribunal.

1. *Acte final*, art. 63.

2. Et peut-être même tous les Etats confédérés dans une opinion qui avait trouvé un certain nombre de représentants en Allemagne : Cf. sur ce point la seconde partie, titre II, chap. II, II, A.

3. C'était là une disposition des plus dangereuses pour la Con-

ser deux de ses provinces en dehors de la Confédération. Les seules restrictions apportées à la souveraineté des Etats particuliers étaient l'interdiction d'engager des négociations séparées avec l'ennemi une fois la guerre fédérale déclarée, et de conclure des alliances de nature à porter atteinte à la sûreté de la Confédération ou de ses membres (*Acte de la Confédération germanique*, art. 11).

A l'intérieur leur indépendance est plus complète encore. Sauf les quelques restrictions déjà vues à l'occasion des attributions de la Diète, et dont la principale est l'interdiction de recourir à la force pour régler leurs différends entre eux, les Etats particuliers ont conservé leur pleine souveraineté. De plus, même les décisions prises par la Diète dans les limites de sa compétence ne s'exécutent à l'intérieur des Etats confédérés que par l'intermédiaire de leurs propres autorités, très mal par conséquent, ou même pas du tout lorsque ces décisions vont contre la volonté de l'Etat qui a à les faire exécuter.

2. Organisation du pouvoir fédéral.

D'après l'acte de la Confédération germanique du 8 juin 1815 et l'acte final du 15 mai 1820, qui à eux deux forment la charte du nouvel Etat, la Confédération avait un organe permanent, la Diète fédérale (*Bundesversammlung*) siégeant à Francfort-sur-le-Mein, sous la présidence perpétuelle de l'Autriche. Cette Diète est en réalité un véritable Congrès de diplomates envoyés par des puissances souveraines pour débattre et sauvegarder leurs intérêts. Ses membres ne sont pas désignés par l'élection populaire, mais bien par les gouvernements des

fédération : car si, en principe, lorsqu'un de ces Etats déclarait la guerre à une puissance étrangère, la Confédération restait en dehors de cette guerre (*Acte final*, art. 46 et 47), il n'en existait pas moins l'obligation pour les Etats allemands de prendre les armes dès qu'une partie du territoire fédéral était menacée (*Acte de la Confédération germanique*, art. 11 ; *acte final*, art. 39).

divers États qui les nomment, les instruisent et les rappellent.

La Diète est l'unique organe de la Confédération; c'est d'elle qu'émanent toutes les décisions fédérales, à l'exception cependant des décisions austrégales (1). Elle se divise en une assemblée plénière (*Plenum*) où chaque État a au moins une voix (2), et en une assemblée ordinaire (*engere Versammlung*), appelée aussi Diète fédérative (*Bundesversammlung*), où le nombre des voix n'était plus que de 17, plusieurs petits États devant se réunir en groupements déterminés pour en avoir une.

Cette Diète fédérative, où l'Autriche avait voix prépondérante en cas de partage, avait une attribution très importante : c'est à elle qu'était réservée l'interprétation définitive de la Constitution fédérale; c'est elle aussi qui décidait si telle affaire rentrait dans ses attributions ou dans celles de l'assemblée plénière (3). Toute affaire intéressant la Confédération, devait d'ailleurs passer par la Diète fédérative : elle discutait et préparait les résolutions qui devaient être soumises à l'Assemblée générale, et celle-ci n'avait plus qu'à émettre un vote les approuvant ou les rejetant. Les décisions de la Diète fédérative se prenaient à la majorité des voix; il n'y avait d'exception que pour les affaires rentrant dans la catégorie des *jura singulorum*, et pour les affaires religieuses, où le consentement du membre intéressé, pour les premières, et, pour les dernières, l'unanimité complète, étaient nécessaires (4).

En ce qui concerne l'assemblée plénière, il y avait à faire des distinctions analogues : elle ne pouvait déclarer la guerre ou conclure la paix qu'à la majorité des deux

1. Sur les décisions austrégales, v. supra, p. 102 et n. 2.

2. Le total des voix était de 69 au début ; dans les derniers temps de la Confédération, il n'était plus que 64.

3. *Acte final*, art. 12.

4. *Acte final*, art. 13 et 15.

tiers; l'unanimité était même requise en certains cas, notamment pour l'acceptation de nouveaux membres, et pour toute modification aux lois fondamentales ou organiques (1). Bien entendu, une semblable exigence rendait extrêmement difficile l'adoption des réformes même les plus nécessaires, et la presque impossibilité d'améliorer une Constitution qui en avait cependant si grand besoin, la complète dépendance dans laquelle se trouvait à ce point de vue la Confédération vis-à-vis de ses membres venaient aggraver encore sa faiblesse déjà si grande.

C'est cette faiblesse du pouvoir fédéral vis-à-vis de ses membres, et par une conséquence à peu près forcée, vis-à-vis de l'étranger également, qui rendait la Confédération germanique « un objet de dérision pour l'étranger, de tristesse pour les Allemands » (2). D'autres vices de cette organisation fédérale, notamment la mésintelligence allant toujours croissant entre l'Autriche et la Prusse, l'unanimité nécessaire pour tout changement de constitution, devaient empêcher le perfectionnement de ce mécanisme compliqué. De plus, la Constitution fédérale ne fut jamais aimée du peuple allemand. L'unique organe de la Confédération était une sorte de Congrès de diplomates, une Diète composée de membres nommés par le gouvernement de chaque État; le peuple allemand n'avait aucun organe qui le représentât; aussi chaque fois que ses droits ou intérêts se trouvaient en opposition avec ceux d'un des gouvernements allemands, se voyait-il forcément sacrifié. Il s'ensuivit une véritable opposition entre le peuple et le pouvoir fédéral, opposition poussée si loin que le ministre bavarois des affaires étrangères pouvait faire cette déclaration singulièrement énergique : « L'Assemblée fédérale est devenue pour les Allemands un

1. *Acte final*, art. 15.

2. Zorn, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2^e édition, I, p. 4.

objet d'horreur d'abord, de dégoût ensuite. » Aussi était-ce du peuple même que devait provenir le premier effort sérieux pour arriver à une révision de la Constitution.

3. — Essais de réforme de la Constitution fédérale.

L'Allemagne commençait à comprendre que l'exclusion de l'Autriche pourrait seule permettre l'établissement d'un pouvoir fédéral fortement constitué. La voie venait d'être préparée par l'établissement d'une union douanière commune, le *Zollverein* allemand, comprenant tous les membres de la Confédération à l'exclusion de l'Autriche (1). Cette fois encore, ce fut la France qui devait, par la révolution du 24 février 1848, donner le signal du mouvement. Une assemblée nationale constituante, réunie le 18 mai 1848 à Francfort, réussit, après de long débats, à élaborer une Constitution (*Frankfurter Reichsverfassung*, qui supprimait plusieurs inconvénients graves de l'ancienne (2), mais avait le tort, comme

1. Dès 1818, la Prusse avait supprimé les douanes intérieures dans toutes ses provinces. Quelques années plus tard, les principautés de Schwartzbourg, les deux Hesses, les duchés de Saxe, s'unirent à elle pour former une union douanière, un *Zollverein*. Les douanes sont supprimées entre tous ces Etats ; les droits d'entrée perçus à leurs frontières extérieures sont répartis entre eux proportionnellement à leur population. D'autres associations du même genre se formèrent, la ligue thuringeoise au centre, l'union bavaroise au sud, et finirent par comprendre tous les Etats de la Confédération, à l'exception de l'Autriche, qui au début, avait commis la lourde faute de refuser son adhésion à l'union douanière, et de quelques villes ou ports francs. Toutes ces associations se rapprochèrent peu à peu les unes des autres, et leur union complète en 1855 constitua définitivement le *Zollverein*.

2. La *Frankfurter Reichsverfassung* n'excluait pas d'une manière formelle l'Autriche du nouvel Etat fédéral ; mais les députés arrivaient à ce résultat d'une manière indirecte : en offrant la couronne impériale au roi de Prusse, ils forçaient à se retirer l'empereur d'Autriche, qui n'aurait évidemment pas

nos premières Constitutions révolutionnaires, de reposer sur des principes beaucoup trop vagues et abstraits, et de tirer d'un prétendu droit de souveraineté de la nation des principes auxquels les Allemands étaient loin d'être préparés. Le 28 mars 1849, en même temps que la Constitution était définitivement adoptée par l'Assemblée, le roi de Prusse Frédéric Guillaume IV était nommé Empereur d'Allemagne. Ce dernier refusa la couronne, tout en se déclarant prêt à l'accepter sur l'invitation des princes allemands. Ceux-ci se gardèrent bien de faire cette proposition, et ainsi tomba sans avoir jamais été appliquée la Constitution rédigée par le Parlement de Francfort.

Si le roi de Prusse avait fait échouer ce projet de réforme, ce n'était pas qu'il y fût opposé en principe, car lui-même en ce moment en préparait un : dans une proclamation du 18 mars 1848, il indiquait déjà un plan de réformes se rapprochant de celui du Parlement de Francfort : création d'un Parlement allemand et d'un tribunal suprême, formation d'une armée et d'une flotte allemandes uniques, liberté de la presse, unité de législation en matière douanière et en matière de poids et mesures. Mais la Constitution du Parlement de Francfort reposait tout entière sur le principe de la souveraineté du peuple, et c'était là une base que ne pouvait accepter un monarque à peu près absolu. De là vient que le refus du roi de Prusse d'accepter la couronne a été si diversement apprécié par les écrivains allemands : selon qu'eux-mêmes adoptent ou non l'idée de la souveraineté du peuple, ils reprochent durement cet acte à Frédéric Guillaume (1),

accepté, après avoir eu pendant si longtemps la présidence de la Confédération, de se trouver réduit à ne plus jouer qu'un rôle secondaire.

1. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 12, n. 16 *in fine*.

ou, au contraire, ils déclarent que ce fut « l'action la plus remarquable du roi » (1), parce que c'est grâce à elle que l'idée de la souveraineté du peuple n'a jamais pu s'établir solidement en Allemagne.

Quant au projet de la Prusse, il ne devait pas avoir meilleur sort : la résistance de l'Autriche, appuyée d'ailleurs par presque tous les princes allemands, le fit échouer. Au début, le roi de Prusse était soutenu par les rois de Saxe et de Hanôvre ; ce fut ce qu'on appela l'alliance des trois rois (*Dreikönigsbündnis*, 26 mai 1849). Mais la Saxe et le Hanôvre se séparèrent bientôt de la Prusse. Celle-ci n'en réunit pas moins à Erfurt un parlement qui elabora une nouvelle constitution (*Unionsverfassung*), réalisant, comme le projet de Francfort, certaines réformes nécessaires. L'Autriche intervint alors et opposa à la Prusse isolée l'alliance des quatre rois (*Vierkönigsbündnis*) conclue à Munich, le 27 février 1850, entre la Bavière, le Wurtemberg, la Saxe et le Hanôvre. Le 26 avril 1850, la Diète fut de nouveau convoquée à Francfort et reprit ses séances le 10 mai. Peu après, la Prusse céda (convention d'Olmütz du 29 décembre 1850) ; elle envoya de nouveau des délégués à la Diète, et les choses reprirent leur ancien cours.

Les projets de réforme n'étaient d'ailleurs pas abandonnés ; la Saxe en 1861, l'Autriche en 1863 en proposèrent d'autres, mais toujours sans succès ; la guerre seule pouvait dénouer cette situation trop tendue. Ce fut la mort du vieux roi de Danemarck, Frédéric VII, qui amena l'explosion. On sait comment la Prusse et l'Autriche, après avoir envahi de concert les duchés litigieux, le Holstein, le Lauenbourg et le Sleswig, se les partagèrent : la Prusse reçut Kiel et le Lauenbourg dont la

1. Zorn, approuvant le jugement de l'historien Ranke, *Staatsrecht*, I, p. 9, n. 18.

réunion avec elle s'opéra sur la base d'une union personnelle entre les deux Etats ; elle fut de plus chargée de l'administration du Sleswig, l'Autriche ayant celle du Holstein (convention de Gastein, 14 août 1865). Mais en juin 1866, la Prusse occupe également le Holstein. Le 14 juin 1866, la Diète décrète la mobilisation contre la Prusse de toutes les forces non prussiennes. La Prusse déclare qu'elle considère cette conduite comme contraire au pacte fédéral, et ce pacte comme rompu ; le représentant de la Prusse auprès de la Diète, M. de Savigny, quitte la salle des séances après avoir déposé sur le bureau un projet contenant « les éléments d'une nouvelle Constitution fédérale. »

Deux mois après, la guerre était terminée. Par le traité de Prague du 23 août 1866, la Prusse victorieuse forçait l'Autriche à renoncer à toute union politique avec l'Allemagne (art. 4) ; elle s'annexait d'abord bien entendu le Schleswig-Holstein (art. 5), puis le Hanôvre, la Hesse, le duché de Nassau, Francfort-sur-le-Mein (art. 6) ; enfin elle annonçait la formation sous sa présidence (*Führung*), d'un Etat fédéral comprenant les Etats du Nord et du centre de l'Allemagne (art. 4). La Bavière, le Wurtemberg et le grand duché de Bade n'entraient pas dans le nouvel Etat ; mais ils concluaient avec lui une alliance offensive et défensive, et quelques mois plus tard, ils renouelaient le traité d'union douanière. La Confédération germanique était donc dissoute ; à sa place s'élevait la Confédération de l'Allemagne du Nord (1) (*Norddeuts-*

1. L'on verra plus tard que ce terme est inexact : comme la Confédération suisse depuis 1848, cette prétendue Confédération de l'Allemagne du Nord est en réalité un Etat fédéral proprement dit. L'inexactitude n'existe d'ailleurs que dans l'expression française, le mot allemand *Bund* étant un terme général, qui comprend également la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral.

cher Bund). Comme l'Empire actuel d'Allemagne n'est autre chose que la continuation du *Norddeutscher Bund* auquel s'adjoignent à la suite de nos désastres les Etats de l'Allemagne du Sud, de la manière et dans les formes prévues par la Constitution fédérale, qui devient ainsi la leur, j'insisterai d'une manière toute spéciale sur la formation de ce nouvel Etat fédéral : la question de la genèse de l'Etat fédéral est d'une importance capitale, et le *Norddeutscher Bund* est l'un des Etats dont la formation a montré de la manière la plus évidente qu'un Etat fédéral peut avoir sa base juridique dans un traité. Je terminerai par une analyse rapide de sa Constitution, qui, promulguée à nouveau en 1871, avec quelques changements de rédaction nécessités par le nouvel état de choses, forme encore aujourd'hui la Constitution de l'Empire d'Allemagne.

IV. *Confédération de l'Allemagne du Nord* (*Norddeutscher Bund*).

Cette Confédération, la quatrième organisation de l'Allemagne depuis le commencement de ce siècle, est basée sur les traités conclus entre seize États allemands (1) le 18 août 1866 (*Augustbündnisse*). Une remarque essentielle, c'est que l'union résultant de ces traités est purement provisoire ; elle ne doit durer qu'un an au plus (art. 6) ; l'alliance présente (*das gegenwärt-*

1. Voici les noms de ces Etats : Prusse, Saxe-Weimar, Oldenbourg, Brunswick, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Anhalt, Schwarzbourg-Rudolstadt, Schwarzbourg-Sondershausen, Waldeck, Reuss ligne cadette, Schaumbourg-Lippe, Lippe, Lübeck, Brême, Hambourg. Plus tard accédèrent à leur tour à la suite de traités spéciaux : les deux Mecklembourg, la Hesse pour la partie située au nord du Main, Reuss ligne aînée, Saxe-Meiningen, enfin le royaume de Saxe.

tige Bündniss) doit, avant l'expiration de ce délai, être remplacée par une Constitution fédérale (*Bundesverfassung*). Ces traités ne sont donc évidemment pas destinés à créer des obligations permanentes, comme l'a cru à tort un auteur allemand (1); toute leur importance réside dans les articles par lesquels les gouvernements unis s'obligent à fonder un nouvel Etat fédéral, la Confédération de l'Allemagne du Nord.

Pour en arriver là, il fallait d'abord fixer les bases de la nouvelle Constitution. Les traités d'août décident que ces bases seront celles du projet que la Prusse avait fait remettre à la Diète en juin 1866 en annonçant sa sortie de la Confédération germanique, et qu'elles seront discutées et établies avec la coopération d'un Parlement commun réuni dans ce but (art. 2). Exclusion de l'Autriche, pouvoir législatif fédéral attribué à une Diète fédérale, avec la coopération d'une assemblée élue au suffrage universel et direct, unité de législation commerciale, douanière, postale, etc., marine militaire unique sous le commandement suprême de la Prusse, formation de deux armées fédérales, celles de l'Allemagne du Nord et de l'Allemagne du Sud, dont la Prusse et la Bavière devaient avoir respectivement le commandement suprême, tels étaient les points essentiels de ce projet. Tous devaient être adoptés, sauf bien entendu ce qui avait rapport à la formation de l'armée fédérale du sud sous le commandement du roi de Bavière, puisque l'Allemagne du sud restait en dehors de la Confédération.

Par l'article exigeant pour la préparation de la Constitution la coopération d'un Parlement spécial, les gouver-

1. Seydel, *Kommentar zur Reichsverfassung*, p. 5. Partant d'un point de vue faux, Seydel est arrivé à une série de déductions dont la plupart constituent, de l'avis de tous les auteurs actuels, autant d'erreurs; elles seront exposées et réfutées plus loin dans la 2^e partie, titre I^{er}, chapitre III.

nements unis, se liant ainsi eux-mêmes, indiquaient que leurs délibérations et l'entente qui en résulterait ne pourraient suffire à elles seules ; il fallait de plus l'avis d'un Parlement commun qui se trouverait représenté directement la population des divers États. Le roi de Prusse fut chargé de le convoquer, de l'ouvrir, et au besoin de le dissoudre. Bien entendu les résolutions de ce Parlement ne devaient nullement avoir force législative, car le *Nord-deutscher Bund* n'existait pas encore ; il leur manquait la condition essentielle pour la force obligatoire d'une décision quelconque, la présence de l'État, duquel dépend à la fois l'existence et la sanction de toute règle de droit positif. Comme l'a dit un auteur allemand, il n'y avait là « qu'une assemblée de notables de la nation allemande (1) ». Ses résolutions ne pouvaient donc rien enlever à la nature contractuelle de l'engagement pris par les États unis, et l'adhésion *unanime* de chacun d'eux restait nécessaire pour l'acceptation de toute modification apportée par le Reichstag au projet qui lui était présenté.

Telle fut bien la marche suivie. Le Parlement fut convoqué à Berlin ; ses membres présentèrent plusieurs amendements dont quelques-uns très importants. Les gouvernements unis les acceptèrent presque tous ; un seul fut rejeté, un autre tranché par une transaction entre eux et les députés. Le 16 avril 1867, vote définitif des députés, qui acceptent la Constitution par 230 voix contre 53 ; le même jour les représentants des gouvernements unis se réunissent, et, à l'unanimité, décident « d'approuver le projet de Constitution tel qu'il sortait des délibérations du Reichstag. »

La Constitution se trouvait ainsi définitivement acceptée, et l'une des clauses principales des traités d'août accom-

1. Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 23.

plie. Elle devenait en quelque sorte partie intégrante de ces traités, en ce sens qu'elle prenait dans ces traités la place qu'y occupaient les règles précisant la nature de l'accord à intervenir pour l'adoption définitive de la Constitution future. Mais le but essentiel des traités d'août, la formation d'un nouvel Etat, n'était pas encore réalisé : l'on savait maintenant quelle serait la Constitution de ce nouvel Etat, s'il se formait jamais ; mais cette Constitution n'existait encore qu'à l'état de projet convenu entre les gouvernements unis et un Parlement spécial ; pour qu'elle s'élevât à l'état de Constitution, de loi fondamentale du nouvel Etat, deux choses étaient encore nécessaires : d'abord une modification du droit constitutionnel de chaque Etat, en tant que ce droit ne se trouvait pas d'accord avec la Constitution récemment convenue, puis la naissance juridique, la venue à la vie de la nouvelle personne morale, le *Norddeutscher Bund* (1).

Le droit constitutionnel de chaque Etat allait en effet se trouver profondément modifié par la mise en vigueur de la nouvelle Constitution : les attributions du pouvoir central étaient infiniment plus grandes dans le *Norddeutscher Bund* que dans la Confédération germanique dont les Etats allemands avaient fait partie jusqu'en 1866. Mais d'après l'article 56 de l'acte final du 15 mai 1820 « les Constitutions particulières reconnues et en vigueur ne pourront être modifiées que par les voies constitutionnelles. » Une révision constitutionnelle était donc nécessaire pour chaque Etat. Quant à la manière dont devait s'opérer cette révision, l'on ne pouvait bien entendu que s'en rapporter aux dispositions prises à cet égard par les

1. On a vu que l'article 6 des traités d'août fixait pour la formation du nouvel Etat un délai maximum d'un an ; un accord intervint entre les divers gouvernements pour avancer au 1^{er} juillet la date d'expiration de ce délai.

Constitutions actuellement existantes. Chaque Etat était donc seul juge de la marche à suivre pour cette révision. Le Parlement (*Landtag*) de l'un d'eux alla même jusqu'à considérer que le seul fait de son adhésion aux traités d'août et au traité préparatoire avec la Prusse donnait au gouvernement l'autorisation nécessaire pour qu'il pût désormais prendre seul les mesures relatives à la mise en vigueur de cette Constitution fédérale : Les Parlements des autres Etats, la Prusse en tête, préférèrent ne donner leur adhésion qu'après l'accord définitif sur la Constitution, pour se réserver un droit d'approbation ou de rejet de cette Constitution (1). Les uns, le grand duché d'Oldenbourg et la ville de Brême, la donnèrent sous forme d'une approbation au traité conclu par le gouvernement qui venait de se mettre définitivement d'accord avec les autres membres sur le projet de Constitution ; dans la plupart des autres, la coopération du *Landtag* eut lieu d'une manière encore plus nette par l'adoption d'une loi constitutionnelle portant modification de la Constitution antérieure.

Il est très important de déterminer avec précision la portée exacte de ces lois. Tout le monde à peu près reconnaît aujourd'hui la fausseté des théories émises au début par certains auteurs, d'après lesquels la Constitution ne serait autre chose que la loi même publiée par chaque Etat particulier d'accord avec les autres (*ein übereinstimmendes Einzelstaatsgesetz der 22 verbündeten Staaten*) (2), ou bien le projet de Constitution serait

1. La dernière alternative, le rejet du projet de Constitution fédérale par le Parlement de l'un des futurs membres, ne devait d'ailleurs jamais se présenter, heureusement pour le nouvel Etat, car un rejet de ce genre eût nécessité une reprise des négociations et le recommencement de tout travail accompli jusque-là.

2. Seydel, *Kommentar*, p. 5.

devenu à la suite de sa promulgation par ces vingt-deux lois séparées, un traité accepté par les vingt-deux États particuliers (*ein übereinstimmender « völkerrechtlicher Vertrag »*), puisant sa force obligatoire dans ces États eux-mêmes (1). Laband (2) et Haenel (3) ont écarté ces théories par une objection décisive : un État ne peut disposer par voie législative que sur ses propres affaires ; la Constitution fédérale envisagée comme loi d'État des États membres est donc une impossibilité juridique : une loi particulière ne peut pas décider que tous les États devront se trouver représentés dans le *Bundesrat* et qu'à cet organe appartiendra la solution des conflits entre États ; une loi du Brunswick ne peut pas décider que le roi de Prusse aura le commandement suprême des trou-pessaxonnes. La véritable portée de ces lois telle qu'elle a été parfaitement déterminée par Laband (4), la voici : d'un accord unanime, les vingt-deux États donnaient en la forme de loi leur déclaration de vouloir devenir, à partir du 1^{er} juillet 1867, les membres d'un État fédéral à ériger sur les bases de la Constitution convenue entre les gouvernements des États particuliers et le Parlement ; et cette déclaration entraînait pour chaque État, à partir du moment où le nouvel État allait naître, l'abrogation de toutes celles de ses dispositions constitutionnelles qui se trouvaient en contradiction avec la Constitution fédérale.

Avec la promulgation de ces lois séparées se trouvait accomplie la dernière condition nécessaire pour arriver

1. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrecht*, p. 53.

2. *Staatsrecht*, 2^e éd., I, 24.

3. *Studien*, I, 53, 75. V. aussi dans le *Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft* de Binding, Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 29, n. 12.

4. *Staatsrecht*, I, p. 25 sq. Cf. également en ce sens Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 27 sq., et Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 309.

à la formation de l'Etat fédéral, mais cet Etat fédéral lui-même n'existait pas encore, et par conséquent la Constitution ne pouvait encore avoir aucune force obligatoire. Il y a là deux moments inséparables, le nouvel Etat fédéral acquérant par le fait même de sa naissance une volonté propre, distincte de celle de ses membres, et sa constitution se trouvant ainsi élevée, d'un *arrangement contractuel* sur la Constitution d'un Etat à fonder, en *Constitution* de cet Etat fédéral même devenu réalité. Reste à voir comment ce pas a été franchi lors de la création du *Norddeutscher Bund*.

Il était nécessaire pour que le nouvel Etat acquit une existence effective, que les organes appelés par la Constitution convenue en exécution des traités d'août à se placer à la tête de cet Etat, déclarassent accepter les droits et devoirs à eux confiés et prissent effectivement la direction des affaires fédérales. Mais de ces organes, un seul se trouvait déjà tout formé, prêt à agir : c'était le roi de Prusse, désigné comme président de la Confédération. Il devait donc se saisir de la présidence et tout organiser aussitôt de manière à rendre également possible le fonctionnement des autres organes de l'Empire, c'est-à-dire convoquer le Bundesrat et fixer la date des élections pour le Reichstag. En même temps, il fallait élever la Constitution, de sa condition antérieure d'arrangement contractuel entre les Etats membres, à la hauteur d'une règle de droit, d'une loi, la loi fondamentale du nouvel Etat, duquel seul elle allait dépendre désormais au point de vue de son maintien ou des modifications à y apporter. « Bref, celui qui s'y trouvait appelé d'après les termes du traité, devait, à l'instant même où il s'érigait en organe du *Bund*, approprier (*aneignen*) à la Confédération comme telle la Constitution convenue pour la Confédération, et, comme le voulait le traité, promulguer et reconnaître cette Constitution comme une règle cons-

titutionnelle obligatoire pour lui-même et pour toute personne qu'elle concernait » (1).

C'est bien ainsi que tout se passa en réalité. Le nouvel Etat fédéral fut en quelque sorte appelé à la vie, commença à être représenté, c'est-à-dire à exister, puisque pour une personne morale, la vie, l'action est inséparable de l'existence d'un être réel qui la représente, lorsque le 1^{er} juillet 1867 le roi de Prusse se saisit, conformément à la Constitution, des pouvoirs qui lui appartenaient en sa qualité de président de la Confédération, acte qu'il rendit public peu de jours après par son *Publicandum* du 26 juillet 1867, dans lequel il déclarait, d'abord que la Constitution fédérale a acquis force de loi dans tout le territoire fédéral depuis le 1^{er} juillet 1867, ensuite qu'il prenait en main la présidence qui lui était confiée

1. Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 32. On a fait à cette théorie diverses objections. Certains auteurs ont cru pouvoir constater l'existence d'un cercle vicieux dans la phrase même de Haenel citée au texte ; de plus, on a prétendu (Zorn, *Staatsrecht*, p. 30, n. 30), qu'en tout cas ce devait être à tous les organes fédéraux et non pas à l'un d'eux seulement, le président de la Confédération, à se saisir du pouvoir fédéral. J'étudierai en détail toutes ces objections dans le chapitre consacré à la formation de l'Etat fédéral. Pour le moment, je me bornerai à faire remarquer qu'il y a loin entre la théorie que soutient Haenel, qu'un Etat et sa loi fondamentale, la Constitution, peuvent naître d'un traité, avoir un traité pour fondement juridique, et celle dans laquelle on prétend qu'avec un semblable point de départ il doit forcément tomber, que ce traité cesserait à un certain moment d'être un traité, pour se transformer, par une opération impossible à expliquer juridiquement, en une loi véritable qui serait la Constitution même. Quant à la deuxième objection de Zorn, il suffit de lui répondre avec Haenel que « même la jurisprudence la plus formaliste doit aussi, en définitive, tenir compte des exigences pratiques d'espace et de temps, surtout quand il s'agit d'une chose aussi compliquée que la création d'un nouvel Etat » (*Staatsrecht*, I, p. 33, n. 18).

par la Constitution fédérale. Peu après, le Bundesrat était convoqué pour le 15 août, le nouveau Reichstag élu à la suite des élections du 21 août pour le 10 septembre. Les traités d'août se trouvaient donc complètement accomplis; dès lors, leurs dispositions contractuelles et l'alliance offensive et défensive provisoire qu'ils contenaient disparaissaient pour faire place à l'union définitive qu'ils avaient en vue, le *Norddeutscher Bund*.

Telles sont les circonstances qui ont précédé et accompagné la formation du nouvel Etat fédéral allemand. Après les avoir soigneusement examinées, on se trouve amené à en tirer avec Haenel (1) une triple conclusion; l'une négative: c'est que sa formation où apparaît constamment l'action consciente des Etats particuliers, tendant vers un but qu'ils se sont fixé d'avance, contredit nettement la théorie d'après laquelle la genèse de l'Etat serait un pur fait naturel (*ein Naturprozess*) où n'interviendrait nullement la volonté humaine; les deux autres positives: c'est que, d'abord la formation de l'Etat fédéral est bien un événement juridique, et, non un événement purement historique, impossible à expliquer juridiquement; puis que la base, le fondement juridique d'un semblable Etat est bien ou en tout cas peut être un *traité*, un contrat intervenant entre les Etats intéressés (2).

V. — *Etablissement de l'Empire allemand* ([Neues] deutsches Reich).

La paix de Prague excluait les Etats situés au sud du Main de la future Confédération de l'Allemagne du Nord;

1. Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 35.

2. V. dans la seconde partie, au chapitre relatif à la formation de l'Etat fédératif, la discussion approfondie de toutes ces questions (chap. I, 2^e sect., IV).

mais elle avait admis la possibilité d'une deuxième Confédération, Confédération de l'Allemagne du Sud, qui aurait pu conclure avec celle du Nord une union politique nationale (*eine « nationale Verbindung »*), tout en devant conserver « une existence internationale indépendante. »

Cette Confédération du Sud ne se forma pas, et les Etats du Sud restèrent toujours indépendants les uns par rapport aux autres; mais dès l'année 1866, chacun d'eux avait conclu séparément avec le *Norddeutscher Bund* une alliance offensive et défensive, en vertu de laquelle les Etats du Sud s'obligeaient à placer en temps de guerre leurs troupes sous le commandement suprême du roi de Prusse, et, même en temps de paix, à assurer l'unité en matière militaire, en imprimant à l'organisation de leur force armée une direction générale conforme à celle du *Norddeutscher Bund*.

Peu après, par le traité du 8 juillet 1867, l'union douanière, le Zollverein, se trouvait renouvelée. Le Zollverein présente à ce moment un caractère très curieux. Au point de vue des douanes et des impôts indirects, qui dans la Confédération de l'Allemagne du Nord rentraient dans les attributions du pouvoir fédéral, les Etats du Sud entrent complètement dans la Confédération de l'Allemagne du Nord; ils se soumettent donc à la législation fédérale; en revanche, ils doivent prendre part à la formation de ses décisions, de sorte qu'à côté du Bundesrat et du Reichstag ordinaires, il se forme par l'adjonction des représentants des Etats du Sud et de députés élus par leur population, un Conseil fédéral des douanes et un Reichstag des douanes spéciaux (*Zollbundesrat und Zollparlament*). De 1867 à 1870, le Zollverein apparaît comme une personne morale du droit international, ayant sa représentation spéciale et un pouvoir de décision propre.

Ces rapports entre la Confédération de l'Allemagne du Nord et les Etats du Sud étaient à la fois trop étroits

pour des Etats voulant conserver leur indépendance mutuelle, et trop lâches pour qu'on pût y voir autre chose que les premières assises d'un Etat fédéral futur. Aussi chacun sentait qu'il n'y avait là qu'une situation provisoire. Cette idée trouve son expression dans un des articles de la Constitution du *Norddeutscher Bund*, l'article 79, qui prévoyait expressément l'entrée des Etats du Sud dans la Confédération « par la voie de la législation fédérale. »

La guerre franco-allemande vint précipiter le dénouement ; les Etats du Sud, conformément au traité d'alliance, joignirent leurs armées à celles de la Prusse, et les premières victoires amenèrent la réalisation du rêve formé depuis si longtemps par les patriotes allemands, la formation d'un Etat unique, comprenant toute l'Allemagne et rien que l'Allemagne. Peu après le début de la guerre, la Bavière présentait une première proposition en ce sens ; les négociations se terminaient deux mois plus tard, vers la fin de novembre, au grand quartier général de Versailles.

Plusieurs traités ont été nécessaires pour arriver à la formation de l'Empire. La plupart ont été conclus au mois de novembre 1870, d'où leur nom de traités de novembre (*Novembervertraege*) : Voici les principaux de ces traités :

Traité de Versailles du 15 novembre 1870 entre la Confédération de l'Allemagne du Nord d'un côté, le grand-duché de Bade et la Hesse de l'autre ;

Traité de Versailles du 23 novembre 1870 entre la Confédération de l'Allemagne du Nord et la Bavière (l'article 2 de ce traité, contient la nouvelle rédaction de la Constitution) ; le Wurtemberg, le grand-duché de Bade et la Bavière déclarèrent en décembre accéder à ce traité ;

Traité de Berlin du 25 décembre 1870, entre la Con-

fédération de l'Allemagne du Nord, le grand-duché de Bade et la Hesse d'un côté, le Wurtemberg de l'autre.

Ces traités contenaient l'obligation, évidemment purement *contractuelle*, pour les États du Sud d'entrer dans le *Norddeutscher Bund* à partir du 1^{er} janvier 1870, pour le *Norddeutscher Bund* de laisser s'effectuer cette accession dans les conditions spécifiées. Les États du Sud ayant accepté la Constitution fédérale du *Norddeutscher Bund*, se trouvèrent amenés par là à une revision constitutionnelle, à laquelle le Parlement de chacun d'eux était appelé à donner son assentiment. Ce fut, en effet, ce qui eut lieu dans les quatre États du Sud. De même, si la Constitution du *Norddeutscher Bund* subsistait en principe, les traités y apportaient cependant certaines modifications comme condition de l'accession des États du Sud. L'intervention des assemblées fédérales était donc nécessaire : le Bundesrat et le Reichstag donnèrent, en effet, leur adhésion au traité conclu par le roi de Prusse comme président de la Confédération. Ce traité devenait par là loi d'État, loi du *Norddeutscher Bund*, qui, ainsi agrandi, allait continuer son existence sous le nom d'Empire d'Allemagne ; il fut promulgué comme tel le 31 décembre 1870.

Un des articles de ce traité transformé en loi fixait au 1^{er} janvier 1871, l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. C'est donc à cette date que la Constitution modifiée du *Norddeutscher Bund* s'étendit à toute l'Allemagne, et que les États du Sud devinrent membres de la Confédération de l'Allemagne du Nord. Un changement de nom s'imposait pour cadrer avec le nouvel état de choses. Dès le 9 décembre 1870, tous les États allemands s'étaient entendus pour rétablir les titres antiques d'Empire allemand et d'Empereur allemand (*Deutsches Reich* et *Deutscher Kaiser*). Par son *Publicandum* du 18 janvier 1871, le roi de Prusse Guillaume I^{er}, déclare accep-

ter ce titre d'Empereur et les droits et devoirs y attachés. Une nouvelle rédaction de la Constitution fut décidée pour mettre les appellations de l'ancienne Constitution en harmonie avec les nouveaux titres qui venaient d'être rétablis. Cette révision fut opérée par la loi du 16 avril 1871, et la nouvelle Constitution entra en vigueur le 4 mai 1871.

Avec l'établissement de l'Empire se trouvaient accomplis les traités de novembre. De vives controverses se sont élevées entre les auteurs allemands sur la portée de ces traités. Les uns (1) trouvent qu'ils offrent une analogie complète avec les traités d'août, ces derniers étant destinés à préparer la formation d'un Etat fédéral, le *Norddeutscher Bund*, comme les traités de novembre préparent la formation d'un nouvel Etat fédéral, l'Empire allemand. Dans cette théorie, il y aurait donc eu successivement en Allemagne, en 1866 et 1871, deux Etats fédéraux différents, le second tout nouveau et composé d'un plus grand nombre de membres que le premier. D'autres, avec raison il me semble, interprètent tout autrement ces traités. « Le contenu et la signification des traités de novembre, dit l'un d'eux, est absolument autre que celui des traités qui donnèrent la vie au *Norddeutscher Bund*, et notamment du pacte conclu au mois d'août. Ils ne tendent pas à la formation d'un nouvel Etat fédéral entre les Etats appartenant au *Norddeutscher Bund*, et les quatre Etats du Sud. Il s'agit bien plutôt uniquement de l'entrée des Etats du Sud dans le *Norddeutscher Bund* existant, et à la suite de cette accession, de l'extension de la Constitution du *Norddeutscher Bund* à toute l'Allemagne » (2).

1. Voy. par exemple Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 45.

2. Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 49. Cf. également en ce sens Land, *Deutsches Staatsrecht*, 2^e édit., I, 41.

L'accession de nouveaux membres n'entraîne nullement, en effet, la chute de l'ancienne Constitution et la formation d'un nouvel Etat sur les ruines de l'ancien (1).

1. Zorn (*Staatsrecht*, I, p. 53) l'a prétendu, sous prétexte que, contrairement à ce qui a lieu dans la société, toute modification au nombre des membres de l'Etat fédéral entraîne nécessairement une modification des bases sur lesquelles repose cet Etat. Jellinek a répondu avec raison qu'il ne suffit pas d'un changement quelconque survenu dans l'un des éléments essentiels de l'Etat pour qu'il y ait extinction de l'ancien Etat et naissance d'un nouvel Etat. Si on admettait ce principe, il faudrait l'appliquer au territoire qui est l'un des éléments essentiels de l'Etat : ainsi, dans tout Etat fédéral ou unitaire, la moindre cession ou acquisition de territoire entraînerait une sorte de mort subite de l'Etat suivie d'une résurrection immédiate. Et, en ce qui concerne les variations dans le chiffre des membres de l'Etat fédéral, ce phénomène singulier se reproduirait à chaque instant. L'Union nord-américaine actuelle, par exemple, serait, depuis un siècle environ, le 33^e Etat qui se succéderait sur le territoire des Etats-Unis : car, depuis la promulgation de la Constitution de 1787, le nombre des Etats particuliers est monté de 13 à 45. Il en serait de même des autres Républiques fédératives américaines, où le nombre des membres est également susceptible de s'accroître dans des proportions considérables. Il est évident que dans l'acceptation ou la création de nouveaux membres, il y a tout au plus modification à la Constitution fédérale (en ce sens Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 274) ; et encore, ceci paraît douteux pour le cas où l'entrée de ces membres dans l'Union est prévue et réglementée par la Constitution elle-même. D'ailleurs, dans les Républiques fédératives américaines, le consentement du Congrès suffit pour la création de nouveaux membres, que ce soit par accession, ou par fusion ou dédoublement volontaire d'anciens Etats : et les formalités prescrites pour la révision de la Constitution sont, en général, beaucoup plus nombreuses. Il semble donc que l'on doive décider en ce cas qu'il n'y a pas plus modification de la Constitution que dans l'exemple cité tout à l'heure par Jellinek, le cas d'acquisition ou de cession d'un territoire (Je parle, bien entendu, d'une modification réelle portant sur le fond même de la Cons-

Cela ne pourrait tout au plus se produire que si un des articles de la Constitution avait fixé définitivement le nombre des membres, et en ce cas, cet article devrait évidemment être modifié avant l'adjonction des nouveaux membres. Mais tel n'était pas le cas pour le *Norddeutscher Bund*, puisque l'article 79 de sa Constitution prévoyait au contraire expressément l'accession des Etats du Sud, et cela « par la voie de la législation fédérale ». De plus, le fait que la Constitution fédérale du *Norddeutscher Bund* était acceptée par tous les nouveaux membres et s'étendait ainsi à l'Allemagne entière, celui non moins significatif que la conclusion des traités eut lieu entre chacun des Etats du Sud pris séparément et le *Norddeutscher Bund comme collectivité*, de sorte que cinq Etats **seulement**, et non pas vingt-cinq comme on le dit quelquefois à tort, apparaissent comme parties contractantes, tout cela prouve bien qu'il s'agit ici, non pas de la création d'une nouvelle personne juridique, d'un nouvel Etat, mais simplement de l'extension, de l'agrandissement d'un Etat fédéral qui voit, conformément à sa Constitution, augmenter le nombre de ses membres. En un mot, l'Empire allemand ne *succède* pas à la Confédération de l'Allemagne du Nord, il en est la continuation. En étudiant la Constitution de l'Empire allemand promulguée le 16 avril 1871, Constitution encore en vigueur aujourd'hui (1), on étudie par là même la Constitution du *Norddeutscher*

titution, et non pas de la modification qui résulte nécessairement dans toutes les Constitutions fédérales où l'un des articles énumère les divers membres de l'Etat, de la nécessité d'ajouter à cette énumération le nom du nouveau membre).

1. Elle a subi de 1871 à 1890 un certain nombre de modifications, presque toujours dans le sens d'un accroissement des droits du pouvoir fédéral vis-à-vis des Etats particuliers. L'une des plus importantes est celle du 20 décembre 1873, qui a fait rentrer le droit civil dans le cadre des attributions de l'Empire.

Bund, puisque la révision du 16 avril 1881 n'a eu d'autre but que de réunir en un tout les diverses clauses relatives à l'accession des Etats du Sud éparses dans les traités de novembre, et de remplacer dans les articles de la Constitution le nom de Confédération de l'Allemagne du Nord par celui d'Empire allemand.

VI. — *Constitution de l'Empire allemand* (16 avril 1871).

1. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.

D'après le préambule de la Constitution fédérale, les Etats allemands forment entre eux une Confédération perpétuelle pour assurer « la protection du territoire fédéral et du droit qui y est en vigueur, et aussi la prospérité du peuple allemand. » C'est là une triple mission confiée au pouvoir fédéral, et l'on pourrait faire l'étude de la Constitution tout entière en examinant l'un après l'autre chacun de ces trois points. Mais les termes de cet article sont à la fois trop étroits et trop larges : trop étroits, car les attributions du pouvoir fédéral en matière internationale ne sont pas limitées à la protection du territoire fédéral ; trop larges, car le pouvoir fédéral n'est pas chargé de veiller au maintien de tout le droit en vigueur dans l'Empire. Il vaut donc mieux adopter une autre division, et la distinction des attributions de l'Empire en attributions internationales ou extérieures et constitutionnelles ou intérieures me paraît préférable.

A. — *Attributions extérieures.* — L'Empire, la réunion des Etats membres, est une personne morale du droit des gens ; il constitue un véritable Etat et a par rapport aux puissances étrangères tous les droits qui appartiennent à ce dernier.

Il a le droit de guerre ; et même, ici son droit est exclusif ; seul il peut disposer de l'armée et de la flotte

en vue d'opérations militaires. Il a également le droit de conclure des traités et le droit de légation actif et passif. C'est à lui que revient le droit de conclure tout traité ayant trait aux affaires d'importance générale, par opposition aux affaires propres à chaque Etat (1). Il existe au point de vue du droit de légation une distinction analogue, sauf qu'ici, en ce qui concerne la représentation *commerciale* de l'Allemagne à l'étranger, son droit est exclusif : les Etats membres peuvent encore recevoir des consuls étrangers sur leur territoire, mais ils ont perdu le droit d'en envoyer eux-mêmes.

On voit qu'au point de vue international, les attributions de l'Empire sont très étendues. Les Etats particuliers n'ont conservé que le droit de conclure des traités, et le droit de légation, et encore sous d'importantes restrictions : n'ayant pas le droit de guerre, ils ne peuvent conclure d'alliances soit offensives, soit défensives avec d'autres Etats; puis l'Empire étant chargé de les protéger vis-à-vis de l'étranger a forcément par cela même, bien que la Constitution ne le dise pas expressément, un droit de contrôle sur tout traité que concluent les Etats particuliers dans les limites de leur compétence. Quant au droit de légation, l'on a déjà vu qu'ils ne le possèdent sous sa double face active et passive qu'au point de vue de la représentation politique et que la seconde seule leur est restée au point de vue de la représentation commerciale.

B. — *Attributions intérieures.* — Parmi ces attributions, il en est qui tout en constituant en réalité des attributions d'ordre constitutionnel, se trouvent intimement liées à la compétence de l'Etat en matière internationale : ce sont celles qui ont trait à l'armée et à la marine de guerre.

1. Cf. sur ce point la seconde partie, titre II, chap. II, II, C.

Il y a en Allemagne une armée et une marine de guerre uniques, toutes deux placées sous le commandement de l'empereur en temps de paix (1) comme en temps de guerre. Le droit de légiférer et d'administrer en matière militaire appartient à l'Empire. Sauf en ce qui concerne la marine de guerre, placée sous les ordres exclusifs de l'Empereur, les Etats particuliers ont conservé certains droits en matière militaire. Ceux que le Wurtemberg et surtout la Bavière se sont réservés sur leurs contingents par les traités d'accession s'élèvent de beaucoup au-dessus de ceux des autres Etats. Chacun des quatre royaumes allemands a conservé un ministère de la guerre spécial pour l'administration de son contingent.

En matière financière, matière étroitement liée aux questions militaires, l'Empire possède également des droits très importants. Il a le droit d'établir pour assurer l'exécution des attributions à lui confiées par la Constitution, des impôts soit directs, soit indirects, pouvant porter également sur les Etats particuliers et sur leurs ressortissants. Il s'est réservé le produit des droits de douanes, des postes et télégraphes (sauf pour la Bavière et le Wurtemberg) et des impôts sur la bière (sauf pour la Bavière, le Wurtemberg et le grand duché de Bade), le vin, le tabac, le sel et le sucre. En cas d'insuffisance de recettes, les Etats membres sont tenus de combler le déficit par le versement de sommes calculées en tenant

1. La Bavière fait exception à ce point de vue : jusqu'au jour de la mobilisation, les troupes bavaroises sont sous le commandement du roi de Bavière. — Sur l'armée allemande et les rapports assez compliqués qui existent au point de vue militaire entre les Etats particuliers, v. l'étude détaillée de Brochkaus, *das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten*. La plupart des ouvrages de droit public allemand consacrent d'ailleurs quelques pages à cette importante question : V. par exemple Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 189 sq.

compte du nombre de leurs habitants (*Matrikularbeiträge*). La perception des droits de douane et des impôts de consommation s'effectue par les soins des divers Etats sous le contrôle de l'Empire. Les différences de traitement qui existent en matière financière entre les divers Etats amènent entre eux et l'Empire des comptes assez compliqués.

Après les questions militaires et financières, le maintien de l'harmonie entre les divers membres est une des questions les plus délicates de l'Etat fédéral; aussi, pour éviter autant que possible tout sujet de mésintelligence entre deux ou plusieurs des Etats, est-ce presque toujours le pouvoir central qui est chargé de trancher les différends s'élevant entre eux. En Allemagne, il le fait par l'intermédiaire d'un de ses organes, le Bundesrat (art. 76 al. 1). C'est aussi au Bundesrat qu'est confiée la solution des difficultés d'ordre constitutionnel s'élevant dans un Etat dont la Constitution ne fixe aucune autorité chargée de les résoudre (art. 76 al. 2).

Le droit pénal et la procédure rentrent dans le cadre des attributions fédérales; une loi du 20 décembre 1873 y a ajouté le droit civil. L'Empire est encore compétent en matière de législation commerciale et douanière, d'assurances, de poids et mesures, de voies de communication (1).

Les Etats particuliers restent compétents pour tout ce qui n'a pas été attribué à l'Empire. En revanche, en cas de conflit entre une loi de l'Empire rendue conformément à la Constitution et une loi d'un des Etats, c'est la loi d'Empire qui l'emporte: loi d'Empire brise loi d'Etat (*Reichsrecht bricht Landesrecht*). En cas de résistance d'un des membres, l'Empire peut le contraindre à se sou-

1. V. dans l'article 4 de la Constitution un tableau d'ensemble des matières sur lesquelles s'exerce la législation de l'Empire.

mettre par la voie de l'exécution forcée (*Reichsexecution*); bien différent en cela de l'ancienne Confédération germanique, il ne dépend plus du bon vouloir de ses membres, et a en lui-même les moyens de faire respecter sa volonté.

2. — Organisation du pouvoir fédéral.

Le pouvoir fédéral est représenté en Allemagne par trois organes : le Conseil fédéral (*Bundesrat*), l'Empereur (*Kaiser*) et la Chambre des Députés (*Reichstag*). L'Allemagne n'a pas cherché à réaliser, comme l'ont fait d'autres Etats fédéraux, les Etats-Unis notamment, une séparation absolue de ce que l'on a appelé les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Le *Bundesrat* a à la fois des attributions de trois sortes, et l'Empereur, à côté de ses fonctions exécutives, exerce aussi d'importantes fonctions législatives.

A. — Le premier de ces organes, sinon par son importance réelle (1), du moins par le rang que lui assigne la constitution, est le *Bundesrat*. Le *Bundesrat* correspond à l'ancienne diète germanique ; c'est l'assemblée où se trouvent directement représentés les Etats allemands comme tels (2); c'est par elle qu'ils prennent part à la gestion des affaires d'Empire, par l'intermédiaire de

1. V. *infra*, p. 139.

2. Par une conséquence logique de cette idée, chaque fois que l'on discute des questions pour lesquelles la compétence de l'Empire est restreinte à une certaine partie de son territoire (en voir des exemples, *infra*, p. 139), les représentants des Etats auxquels ne s'applique pas la législation fédérale ne doivent pas prendre part dans le *Bundesrat* au vote sur ces questions. Dans le *Reichstag*, au contraire, tous les membres votent sur toutes les questions, sans distinction d'origine, puisqu'ils représentent non l'Etat qui les a nommés, mais le peuple allemand tout entier.

représentants qu'ils nomment, instruisent et rappellent. Le nombre total des voix atteint cinquante-huit; elles sont réparties à peu près comme elles l'étaient dans la diète de la Confédération germanique, sauf que la Bavière en a six au lieu de quatre, et la Prusse dix-sept au lieu de quatre, grâce aux voix des Etats qu'elle s'est annexés en 1866 (1). Ces représentants étant munis d'instructions par l'Etat mandant, l'on ne peut jamais voir, comme aux Etats-Unis, les divers représentants d'un même Etat voter dans des sens différents. Tout membre du Bundesrat peut assister aux séances du Reichstag, et doit être entendu lorsqu'il demande à exposer les vues de son gouvernement sur une question discutée.

La présidence du Bundesrat appartient au chancelier de l'Empire (*Reichskanzler*), nommé par l'Empereur (2). Les décisions se prennent en général à la majorité des voix ; les articles 5, 37 et 78 introduisent quelques dérogations à ce principe. En cas de partage, le président, c'est-à-dire le représentant de la Prusse, a voix prépondérante.

Les membres du Bundesrat se répartissent en un grand nombre de comités ou commissions permanentes : les comités de la guerre, de la marine, du commerce et de l'industrie, des affaires étrangères, etc. Leurs membres sont nommés par l'Empereur pour les deux premiers comités,

1. L'article 6 de la Constitution contient le tableau du nombre de voix attribué à chaque Etat. L'Alsace-Lorraine, qui est soumise à un régime d'exception (V. *infra*, p. 136) n'a pas de représentants au Bundesrat. Cependant une loi du 4 juillet 1879 a décidé que le Statthalter pourrait faire entendre par le Bundesrat des commissaires chargés de la défense des intérêts alsaciens-lorrains.

2. La Bavière s'est réservé par le traité d'accession la présidence du Bundesrat dans le cas d'empêchement des représentants de la Prusse.

par le Bundesrat pour les autres. Dans chacun de ces comités doivent se trouver représentés cinq Etats au moins et chacun de ces Etats n'a droit qu'à une seule voix (art. 8). La tâche principale de ces comités est la préparation des décisions du Bundesrat ; ils sont liés dans leurs travaux par les instructions de ce dernier.

L'assentiment du Bundesrat est nécessaire pour toute loi d'Empire. En dehors de ses fonctions législatives, les plus considérables, il a d'importantes fonctions politiques (contrôle de la politique extérieure de l'Empire par son comité des affaires étrangères, approbation des déclarations de guerre faites au nom de l'Empire) ; — exécutives (droit d'ordonner l'exécution forcée contre un Etat qui refuse d'accomplir ses obligations constitutionnelles, droit de prendre les dispositions voulues pour amener ou faciliter l'exécution des lois d'Empire : V. l'article 7 de la Constitution) ; — judiciaires (V, *supra*, p. 130).

B. — Après le Bundesrat vient l'*Empereur*. « La présidence de la Confédération (*das Prasidium des Bundes*) appartient au roi de Prusse, qui porte le titre d'Empereur allemand » (art. 11 al. 1). La dignité impériale et la couronne de Prusse sont donc inséparablement unies (1) ;

1. D'après le projet de Constitution fédérale, l'union de la Présidence et de la couronne de Prusse était plus intime encore en ce sens que les pouvoirs attachés à la présidence de la confédération appartenaient au roi de Prusse en cette qualité et non pas comme aujourd'hui en qualité d'Empereur d'Allemagne. « La transformation de la Présidence prussienne du projet de Constitution en la puissance impériale de la Constitution de l'Empire, dit Haenel, divise en deux parties les attributions que le projet avait concentrées dans les mains de la Prusse. Alors que le pouvoir exécutif et les prérogatives de la couronne faiblement organisées ont passé à la puissance impériale, toutes celles des attributions de la puissance présidentielle qui représentent l'influence du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, par le droit d'initiative, le droit de vote, le veto dans le Bundes-

pour tout ce qui touche le droit de succession, l'organisation de la régence, etc., c'est la loi prussienne qu'il faut suivre, non une loi d'Empire.

C'est à l'Empereur qu'appartient la plus grande partie du pouvoir exécutif dans l'Empire. Il représente l'Empire au point de vue international, déclare la guerre (1) et conclut la paix, nomme les ambassadeurs, conclut les traités avec les puissances étrangères, sauf ici à obtenir pour les traités relatifs aux affaires d'Empire, le consentement du Bundesrat et l'approbation du Reichstag (art. 11). Il a le commandement suprême de l'armée fédérale en temps de paix (sauf pour la Bavière) et en temps de guerre, et de la marine militaire fédérale. Il accomplit l'exécution forcée ordonnée par le Bundesrat contre un des membres de l'Empire ; il veille à l'exécution des lois et nomme les fonctionnaires impériaux.

rat, la représentation dans le Reichstag, sont restées au contraire dans les mains de la Prusse considérée comme Etat particulier » (*Studien zum deutschen Staatsrecht*, t. 2, p. 53). Il résulte de cette scission un isolement complet de la puissance impériale comme telle, isolement contraire à la fois à la tradition et à l'idée même de l'Empire. L'Empereur devrait être le chef de l'Empire et avoir la direction de la politique impériale ; or actuellement l'Empereur, en cette qualité, ne possède guère qu'un titre nu, sans les moyens de le faire respecter. La Constitution fédérale ne lui reconnaît ni ministère, ni liste civile ; elle ne règle pas le point si important de la succession à la couronne impériale ; pour toutes ces questions et d'autres encore, elle se borne à renvoyer à la Constitution et aux lois prussiennes, soit expressément, soit même parfois tacitement. En revanche, la dignité impériale est fortifiée de toute la puissance attachée à la couronne de Prusse, mais ceci est peu conforme aux principes fédératifs, qui supposent une certaine égalité de droit entre les divers Etats.

1. L'article 11 exige le consentement du Bundesrat à la déclaration de guerre faite au nom de l'Empire. Ce consentement n'est pas nécessaire en cas d'attaque de l'ennemi contre le territoire ou les côtes de la confédération.

Le plus élevé de ces fonctionnaires est le *Chancelier de l'Empire* (*Reichskanzler*), ministre responsable (1) dont la contre-signature est nécessaire pour la validité de tous les actes de l'Empereur. L'on retrouve à propos du chancelier cette curieuse union déjà constatée au sujet de l'Empereur entre les hautes fonctions de l'Etat prussien et celles de l'Empire. Le chancelier de l'Empire est en même temps président du Conseil des ministres prussiens (2) avec le portefeuille de ministre des affaires étrangères. Au début de l'Empire comme du temps du

1. L'on n'a jamais pu savoir au juste vis-à-vis de qui existait cette responsabilité. Qu'elle existe vis-à-vis de l'Empereur, c'est un fait certain, puisqu'il peut renvoyer son chancelier quand il lui déplaît ; mais existe-t-elle vis-à-vis du Reichstag, représentant le peuple allemand ? Le premier et le plus grand des chanceliers allemands, le prince de Bismarck, le niait, et en fait, il s'est toujours comporté comme si elle n'existait pas.

2. Ce fut du moins ce qui eut lieu pendant que le prince de Bismarck était chancelier de l'Empire. Mais sa présence était nécessaire, paraît-il, pour le bon fonctionnement de la Constitution impériale qu'on a pu dire avoir été faite pour lui et par lui. Son successeur, le comte de Caprivi, se vit forcé à la suite du rejet par les libéraux d'un projet de loi scolaire, de donner sa démission de président du Conseil des ministres prussiens, ne conservant plus que le portefeuille de ministre des affaires étrangères. Le comte d'Eulenburg le remplaça à la présidence du Conseil en gardant son portefeuille de ministre de l'intérieur. Mais la Constitution n'était pas faite pour cette séparation des fonctions de chancelier de l'Empire et de président du Conseil des ministres prussiens ; ce fractionnement présentait un réel danger en cas d'opposition d'idées entre les deux titulaires de ces hautes fonctions, et le comte de Caprivi devait l'éprouver bientôt à ses dépens. En octobre 1894, une divergence de vues entre eux amena, chose bizarre, leur chute à tous deux à la fois. Le prince de Hohenlohe, jusque là Statthalter d'Alsace-Lorraine, les remplaça tous deux ; depuis cette époque, l'union existe donc de nouveau entre les deux plus hautes fonctions de l'Empire et de l'Etat prussien.

Norddeutscher Bund, cette union était même encore beaucoup plus fréquente, et chaque portefeuille de ministre d'Empire était confié au ministre prussien correspondant. Peu à peu on a créé diverses fonctions d'Empire (*Reichsamt*), pour l'intérieur, les affaires étrangères, la marine, la justice, les postes, les chemins de fer, etc. La confusion entre les autorités impériales et les autorités prussiennes correspondantes n'existe plus guère aujourd'hui que pour le ministre de la guerre, l'administration supérieure de la dette publique et la Cour des comptes.

L'Empereur a aussi certaines attributions importantes en matière législative : D'après l'article 5 de la Constitution « en cas de dissentiment dans le Bundesrat à l'occasion de projets de loi sur l'armée, la marine militaire et les impôts mentionnés à l'article 35, la voix du Président (*des Prasidiums*) l'emporte s'il se prononce en faveur des dispositions existantes. » Ainsi, tant qu'il n'y a pas unanimité du Bundesrat en sens contraire, la voix du roi de Prusse, auquel revient, sous le titre d'Empereur allemand, la présidence de la Confédération, suffit en ces matières à faire maintenir l'état de choses existant.

La loi du 9 juin 1871, avait également confié à l'Empereur d'importantes fonctions législatives, en lui attribuant l'exercice de la souveraineté dans la *Terre d'Empire* (*Reichsland*), l'Alsace-Lorraine. En vertu de cette loi, l'Empereur exerçait en Alsace-Lorraine, par lui-même ou par ses représentants, tout pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire. Des lois postérieures, notamment celle du 4 juillet 1879, ont cherché à donner à l'Alsace-Lorraine un régime se rapprochant davantage de celui des Etats particuliers allemands ; mais elle est cependant aujourd'hui encore soumise à un régime exceptionnel d'après lequel la plus grande part des pouvoirs d'E-

tat appartient à un haut fonctionnaire nommé par l'Empereur, le *Statthalter* d'Alsace-Lorraine (1).

C. — Le troisième organe fédéral est le *Reichstag*. C'est une assemblée dont les membres, nommés au suffrage universel et direct, représentent le peuple allemand tout entier (l'article 29 de la Constitution les nomme expressément *Vertreter des gesammten Volkes*). C'est une création du *Norddeutscher Bund* ; la Confédération germanique ne connaissait aucune assemblée de ce genre. Ses membres sont nommés pour cinq ans (art. 24 de la Constitution modifié par la loi du 19 mars 1888), et ne sont pas liés par des instructions ; les votes ont toujours lieu à la simple majorité des voix.

Le Reichstag est avant tout une assemblée législative. Pour l'adoption d'une loi, son consentement et celui du Bundesrat sont à la fois nécessaires et suffisants (art. 5). Il n'a guère en matière exécutive d'autre influence que celle qu'il exerce indirectement, mais d'une manière très efficace cependant, par le vote de l'impôt et celui de la loi des comptes, droit qu'il partage encore avec le Bundesrat.

D. — Toutes les Constitutions fédératives modernes possèdent à côté des autorités législatives et exécutives, un *Tribunal fédéral* suprême. La Constitution allemande de 1871 n'en avait établi aucun. La pression des circonstances a forcé en 1877 à en créer un, qui siège à Leipzig ; mais malgré cette création, le Bundesrat a conservé les importantes attributions judiciaires qui lui avaient été confiées, de sorte que le tribunal de l'Empire (*das Reichsgericht*), n'a encore qu'une compétence très limitée, surtout en matière politique. D'après la loi du 27 janvier 1877, qui organisait ce tribunal, sa

1. Sur la situation particulière de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire d'Allemagne, V. Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 515-562.

compétence s'étend : 1° à l'instruction et au jugement des crimes de haute trahison dirigés contre l'Empereur ou l'Empire (§ 136, 1); — 2° à l'examen des recours dont peuvent être frappés, en certains cas déterminés, les décisions des Cours de justice des Etats allemands : l'on a voulu obtenir par là une certaine uniformité dans l'interprétation et l'application des lois d'Empire.

3. — Révision de la Constitution.

Cette importante matière se trouve contenue tout entière dans le dernier article de la Constitution, l'article 78. « Les modifications à la Constitution s'effectuent par voie législative; elles sont considérées comme repoussées lorsqu'elles ont dans le Bundesrat quatorze voix contre elles » (art. 78 al. 1).

La Constitution du *Norddeutscher Bund* n'exigeait pour l'adoption d'une modification constitutionnelle qu'une majorité des deux tiers. Les traités entre le *Norddeutscher Bund* d'un côté, le grand duché de Bade, la Hesse et le Wurtemberg de l'autre, y ont substitué une majorité des trois quarts (quarante-cinq voix sur cinquante-huit) : de cette manière, chacune des trois grandes fractions de l'Allemagne, la Prusse avec ses dix-sept voix, les trois autres royaumes avec leurs quatorze voix, enfin le groupe formé par la réunion des petits Etats allemands, peut à lui seul empêcher tout changement à la Constitution.

L'alinéa 2 de l'article 78 contient une disposition particulière : « Les dispositions de la Constitution qui garantissent à des Etats particuliers des droits déterminés vis-à-vis de la Confédération, ne peuvent être modifiés qu'avec l'assentiment de l'Etat intéressé. » L'on a déjà vu que certains Etats allemands se sont réservés par les traités d'accession des droits spéciaux ou privilèges; par

exemple la Bavière, le Württemberg et le grand duché de Bade ont stipulé pour les bières indigènes l'exemption des impôts d'Empire ; les deux premiers de ces Etats, ont une situation particulière au point de vue de la législation en matière de postes et télégraphes, de chemins de fer, et en matière militaire ; la Bavière se trouve de plus exemptée des lois fédérales en matière d'indigénat et d'établissement dans un autre Etat de l'Empire (Constitution fédérale, art. 4, n° 1) ; enfin, mais ceci est une question très discutée (1), peut-être faut-il ajouter à ces droits particuliers les privilèges comme l'union de la dignité impériale à la couronne de Prusse, et les stipulations par lesquelles certains Etats, la Bavière, le Württemberg et la Saxe se sont réservés une voix dans la commission permanente de la guerre. Tous ces droits, et en tout cas ceux indiqués en premier lieu, ne peuvent, en vertu de l'article 78 al. 2, être enlevés à ces Etats que de leur consentement. Ce consentement résulte de la déclaration affirmative faite dans le Bundesrat par le représentant de l'Etat intéressé.

Telle est la dernière organisation que s'est donné l'Empire d'Allemagne. Ne faut-il y voir encore qu'un état transitoire, une dernière étape vers l'Etat unitaire ? Certains auteurs et hommes politique l'ont cru ; un des auteurs français qui a le plus étudié l'Allemagne a dit du Bundesrat, l'unique organe par lequel les Etats particuliers participent comme tels à la gestion des affaires de l'Empire : « le Conseil fédéral n'est qu'une immense mystification ;... ce n'est qu'un instrument dans la main du chancelier qui lui fait voter ce qui lui plaît ;... ce n'est qu'une machine au nom de laquelle on gouverne ;... il n'a aucune illusion sur le rôle qu'il joue, et ses membres savent parfaitement que leur devoir consiste à obéir aveu-

1. V. sur ce point Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 126 sq.

glément aux ordres qu'on leur donne ;...ils représentent, non leurs souverains, mais une compensation accordée à leur amour-propre. » Dans cette opinion, les jours du Bundesrat seraient comptés ; quand l'Empire aura acquis son autonomie financière complète, le Bundesrat tombera comme un rouage gênant, et l'Empire deviendra un état unitaire (1). D'autres vont même encore plus loin ; un auteur allemand (2) a soutenu récemment une thèse originale d'après laquelle l'Allemagne serait déjà actuellement un Etat unitaire ; l'Empereur actuel serait le successeur des anciens empereurs d'Allemagne ; la dynastie des Hohenzollern aurait échangé la couronne de Prusse pour la couronne impériale, et la Prusse elle-même tout en conservant une partie de ses anciennes institutions, serait devenue une simple province de l'Empire.

Mais c'est là aller trop loin, et certains incidents récents (3) ont démontré que l'Allemagne est plus éloignée qu'on ne pense de l'unité complète. Il existe depuis

1. Cf. sur ce point les études de M. E. Lavisse sur l'Allemagne, et A. Lebon, *Etudes sur l'Allemagne politique*, notamment le chapitre sur « l'hégémonie prussienne », p. 266 sq.

2. Albert von Ruville, dans un livre intitulé : *Das deutsche Reich, ein monarchischer Einheitsstaat* (l'Empire allemand, Etat monarchique unitaire), Berlin, 1894.

3. Par exemple la résolution prise en novembre 1894 par le grand duché de Bade d'avoir désormais une représentation diplomatique auprès des cours de Munich et de Stuttgart ; le refus du Wurtemberg de laisser établir sur son territoire certains impôts destinés à couvrir les dépenses amenées par les nouvelles lois militaires, refus constitutionnel puisqu'il s'agissait d'impôts à l'égard desquels la constitution garantissait au Wurtemberg une situation spéciale, mais qui n'en produisit pas moins une vive émotion au Reichstag lorsque M. de Mittnacht, le président du conseil des ministres wurtembergeois vint affirmer à la séance du 20 janvier 1893, en termes mesurés, mais catégoriques, que le Wurtemberg ne souffrirait pas quant à lui

quelques années dans les Etats du Sud un mouvement particulariste assez vif, qui, encouragé par la presse (1) prend de jour en jour plus d'importance. Les Etats du Sud, qui par les mœurs et la religion se rapprochent plus de l'Autriche que de la Prusse, n'ont jamais eu une grande sympathie pour cette dernière. Les annexions brutales de 1866 ne sont pas encore oubliées, et en 1870, sans nos défaites décisives dès l'entrée en campagne, les Etats du Sud eussent peut-être montré beaucoup moins d'enthousiasme à suivre la Prusse. Sans méconnaître que l'Empire allemand repose en grande partie sur la volonté de la nation même, il est permis de dire que la guerre a contribué elle aussi pour une forte part à sa formation. Or, ce que la guerre a fait, la guerre peut le défaire. L'avenir seul dira donc si l'Allemagne doit rester ce qu'elle est aujourd'hui, ou même tourner à la forme unitaire, ou si au contraire, elle doit de nouveau se trouver partagée en plusieurs Etats ou groupes d'Etats comme pendant les deux premiers tiers de ce siècle.

ce nouvel impôt. Quelques mois après de nouvelles difficultés s'élevaient entre la Prusse et le Wurtemberg, en matière militaire cette fois; la Prusse demanda sans succès la suppression du ministre de la guerre wurtembergeois, pour donner au ministre de la guerre de l'Empire, qui n'est autre que le ministre de la guerre prussien, la direction de l'armée wurtembergeoise. Depuis tous ces incidents, les rapports entre la Prusse et le Wurtemberg sont restés assez tendus.

1. Certains journaux font paraître en ce sens des articles d'une violence extrême. Voir notamment dans le *Beobachter* de Stuttgart des derniers jours de décembre 1894 un article à sensation où l'on conjure le Wurtemberg d'entrer en lutte ouverte contre la Prusse et ses lois réactionnaires, l'assurant que toute l'Allemagne du Sud suivra avec enthousiasme; l'article se termine ainsi : « L'Allemagne n'est pas encore une grande Prusse, et les princes allemands ne sont pas encore des résidents supérieurs prussiens. »

§ 3. — CONFÉDÉRATION SUISSE

I. — *Confédération des treize cantons.*

Les origines de la Suisse, bien que remontant seulement au début du xiv^e siècle, sont entourées de légendes où il est fort difficile de faire la part du vrai et du faux. Mais quelles que soient les causes qui aient poussé à la révolte les montagnards des cantons forestiers, que ce soient les abus de pouvoir d'Albert d'Autriche cherchant, au mépris d'anciens privilèges, à leur imposer sa domination patrimoniale, ou simplement leur désir de profiter de l'anarchie générale pour se rendre libres, certains faits sont incontestables : l'union contre l'Autriche des trois petits cantons forestiers d'Uri, de Schwytz et d'Unterwalden, l'assassinat d'Albert d'Autriche allant combattre les confédérés par son neveu Jean le parricide, leur victoire décisive à Morgarten (1315) sur Léopold, fils de l'Empereur assassiné. La *ligue perpétuelle* de Brunnen se forme avec l'approbation de Louis de Bavière. La Confédération, qui ne comprenait au début que les trois cantons d'Uri, de Schwytz et d'Unterwalden (1), prend une rapide extension avec les accessions successives de Lucerne (1332), Zurich (1351), Glaris (1352), Zug (1352) et Berne (1353). La partie Nord de la Suisse forme alors une Confédération de huit cantons, où Berne occupe le premier rang par son industrie et sa puissante milice. Dans le cours du xvi^e siècle paraissent deux des plus importants documents constitutionnels de l'ancienne Suisse, la charte des prêtres (*Pfaffenbrief*) en 1370, et la convention de Sempach (*Sempacher Brief*), en 1393.

1. Le premier pacte fédéral écrit (*Bundesbrief*) est du mois d'août 1291.

Près d'un siècle plus tard, en 1481, vient s'y ajouter une troisième charte destinée à mettre fin à l'opposition entre les villes et les campagnes, le convenant de Stanz (*Stanser Verkommnis*). Cette date marque pour la Confédération le début d'une nouvelle période d'agrandissement : Fribourg et Soleure en 1481, Bâle et Schaffhouse en 1501, Appenzell en 1513, viennent successivement s'y adjoindre. La Confédération des treize cantons était dès lors formée ; elle allait subsister sans autre accession de cantons jusqu'en 1798, conservant jusqu'à cette époque les trois chartes citées plus haut comme base de son droit constitutionnel.

La domination suisse s'étendait d'ailleurs bien au delà du territoire des treize cantons, grâce aux *territoires dépendants* ou *alliés* (*Zugewandte*) (1) et aux *bailliages communs* (*gemeine Vogteien*) (2). De plus, la Confédération avait conclu un grand nombre de traités d'alliance

1. La Constitution de l'ancienne Suisse était loin de reposer comme aujourd'hui sur les principes d'égalité de droit des membres entre eux et de leur autonomie à tous. Cette égalité n'existait, et encore pas d'une manière absolue, qu'entre les cantons (*Orte*). Les territoires dépendants étaient des villes alliées aux cantons ou à quelques-uns d'entre eux, et qui participaient dans une certaine mesure à leur situation juridique (C'est ainsi que le convenant de Stanz fut étendu à ces territoires bien qu'ils n'eussent pas pris part à sa conclusion). Leur situation juridique, qui n'était pas la même pour tous, était déterminée par les traités conclus entre eux et les cantons, et par la coutume. Ils avaient le droit, dont ils n'usaient pas toujours, d'envoyer un représentant à la diète fédérale.

2. Les bailliages communs se trouvaient dans une situation encore inférieure à celle des territoires dépendants. Ils n'avaient aucune autonomie, aucune représentation à la diète fédérale et se trouvaient sous la domination commune des cantons, tantôt de deux ou trois d'entre eux seulement, tantôt de tous ou presque tous. Cette domination a été marquée dans le cours du Moyen

avec les petits Etats voisins (1), si bien qu'on peut dire qu'au moment de la Révolution elle comprenait, à des titres divers, à peu près toute la Suisse actuelle.

Le premier devoir de la Confédération des treize cantons, en ce temps de luttes perpétuelles, était la protection du territoire fédéral. Les cantons confédérés s'y engageaient par serment (2); les chartes fédérales sont remplies de détails sur la manière d'assurer cette protection du territoire. En voici les dispositions les plus importantes.

Lorsqu'un canton se voyait forcé d'appeler à son aide, il le faisait ordinairement en affirmant par serment qu'une injustice avait été commise à son égard et en requérant les autres cantons de venir à son secours conformément à la foi jurée (3). Les anciennes chartes fédérales décident généralement que chaque canton doit venir à ses

Age et jusqu'à la Révolution par de nombreux abus de la part des cantons souverains.

1. Lors de la Révolution française, les Suisses avaient pour alliés : au Sud, la république de Genève, l'évêque de de Sion, la république du Valais (qui formait elle-même une Confédération : V. *infra*, p. 152 n° 1); à l'ouest, les principautés de Neuchâtel et de Vallangin, dont le roi de Prusse était souverain ; au nord, la ville libre de Mulhouse, enclavée dans l'Alsace ; à l'Est, l'abbaye de Saint-Gall et la Confédération des Grisons, divisée elle-même en trois ligues (V. *infra*, p. 148 n° 1).

2. D'où leur nom allemand d'*Eidgenossen*, serment se disant *Eid* en allemand. Les chartes fédérales les appellent *jurati*, *conjurati*, *conspirati*.

3. Il existait entre les divers cantons à l'occasion de cet avertissement ou sommation (*Mahnung*) de venir à l'aide adressée aux autres cantons, des différences assez importantes. Le canton de Glaris n'obtint par le pacte fédéral de 1352 ce droit de requérir l'aide des confédérés qu'avec cette grave restriction que les autres cantons auraient à décider s'il avait bien été commis ou non une injustice à son égard.

propres frais à l'aide de celui qui demande protection. Cependant le pacte fédéral de Berne (1353) décide que ces frais seront répartis entre le canton qui a demandé protection et celui qui est venu à son secours.

Il était défendu aux cantons de conclure des traités particuliers entre eux ou avec des puissances étrangères. Par exception, Zurich et Berne n'entrèrent dans la confédération que sous réserve du maintien de ce droit à leur profit; mais le pacte fédéral devait passer avant tout autre traité.

L'emploi de la force comme moyen de solution des conflits entre confédérés était absolument interdit. Les parties litigantes devaient nommer chacune deux arbitres honorables auxquels était remise la solution de l'affaire. En cas de partage, les arbitres nommaient pour les départager un tiers arbitre impartial et ayant la connaissance des affaires.

En dehors de ces quelques restrictions, les cantons avaient conservé intact l'exercice de la souveraineté. Ils jouissaient au point de vue intérieur d'une liberté complète. Des treize cantons, sept, Berne, Bâle, Zurich, Schaffhouse, Soleure, Fribourg, Lucerne, avaient une constitution aristocratique; les six autres avaient une constitution démocratique.

Les cantons se trouvaient représentés pour les affaires communes par une diète fédérale (*Tagsatzung*). Comme la diète de l'ancienne Confédération germanique, l'assemblée fédérale suisse était une sorte de Congrès de diplomates représentant les gouvernements des divers Etats. Chaque canton y envoyait deux représentants; l'on finit par accorder aussi aux territoires dépendants (*Zugewandte*) le droit de se faire représenter à la diète, mais ils n'avaient qu'un représentant chacun. Dans les affaires qui n'intéressaient que quelques cantons, par exemple pour l'administration des bailliages communs appar-

tenant à quelques-uns seulement des cantons, les représentants des autres cantons ne prenaient pas part aux délibérations.

La diète n'était pas permanente ; elle ne se réunissait qu'à époques indéterminées, sur la demande d'un des cantons. Zurich devint peu à peu canton directeur (*Vorort*). Il était chargé en cette qualité de la convocation de la diète et de la préparation des affaires qui devaient lui être soumises. Jusqu'en 1715, les diètes se tinrent fréquemment à Baden ; à partir de cette époque, elles se réunirent ordinairement à Frauenfeld. La compétence de la diète fédérale s'étendait à toutes les affaires communes, dont la détermination était loin d'être précise. Aussi s'occupait-elle des matières les plus diverses : affaires étrangères, guerre, paix, traités, capitulations militaires, administration des bailliages communs, solution des conflits entre confédérés, et enfin maints objets d'utilité publique : pêche dans les lacs et fleuves communs à plusieurs cantons, maladies contagieuses, répression de certains crimes ou délits, mesures de police contre les mendiants, usuriers, voleurs de grands chemins, etc.

Quelqu'imparfait que fût encore cet unique organe fédéral, il se perfectionnait peu à peu, voyait augmenter sa compétence et le nombre des cas où la décision pouvait être prise à la simple majorité des voix, et la constitution fédérale suisse, basée en grande partie sur la coutume, était en voie d'atteindre un développement remarquable, lorsque la Réforme vint brusquement entraver cette marche ascendante. La Confédération se partagea en deux groupes, dont chacun regardait l'autre comme son plus dangereux ennemi. De tout temps, il y avait eu, à côté de la diète générale, des assemblées particulières pour l'examen des questions n'intéressant que quelques-uns des cantons ; mais avec la scission religieuse introduite par la réforme, ces diètes séparées se multiplient. Représentants des can-

tons catholiques et représentants des cantons protestants se réunissent chacun de leur côté, ordinairement à Lucerne pour les premiers, à Aarau pour les seconds. « En réalité, il y eut désormais deux confédérations séparées avec des intérêts complètement distincts, une politique distincte, des diètes distinctes ; à peine se trouvaient-elles encore unies par les obligations juridiques contenues dans les traités, par l'alliance française et par les bailliages communs » (1). Les deux partis perdirent leurs forces dans de tristes rivalités, auxquelles vinrent s'adjoindre les luttes politiques, de sorte qu'au moment de la Révolution française, la Confédération suisse n'était plus que l'ombre de ce qu'elle avait été aux siècles précédents.

II. — République Helvétique.

En 1797 et 1798, les troubles politiques deviennent plus graves que jamais. La guerre civile éclate dans tous les cantons entre les partisans de l'aristocratie et ceux de la démocratie. Les seconds appellent les Français à leur secours et triomphent grâce à eux. La Suisse devient désormais la République Helvétique et reçoit une constitution nouvelle, celle du 12 avril 1798, constitution unitaire, imitée de notre constitution de 1795.

Cette constitution réalisait à certains points de vue des progrès considérables ; elle faisait disparaître un grand nombre de privilèges abusifs et d'inégalités, notamment les distinctions entre cantons, territoires dépendants et bailliages communs. A leur place, elle créait vingt-deux cantons, simples divisions administratives d'un Etat unique. Les cantons perdaient donc leur souveraineté et cessaient de former autant de petits Etats. C'était aller trop

1. Oechsli, *Orte und Zugewandte*, dans le 13^e volume du *Jahrbuch für schweizerische Geschichte*, p. 112.

loin et une semblable constitution ne convenait pas à un pays ayant toujours vécu sous la forme fédérative. Aussi, cette constitution devait-elle peu durer. Des essais de révision infructueux amenèrent le retour des guerres civiles ; une nouvelle intervention étrangère devint nécessaire ; ce fut cette fois encore la France qui s'en chargea.

III. — *Acte de médiation.*

Le 19 février 1803, Napoléon en sa qualité de médiateur chargé de trancher les difficultés auxquelles avait donné lieu la constitution de 1798, donna à la Suisse une nouvelle constitution, l'Acte de médiation, contenant à la fois la constitution fédérale et les dix-neuf constitutions cantonales (1). Cette constitution, l'une des meilleures

1. Aux treize anciens cantons étaient venus s'en adjoindre six nouveaux (Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin et Vaud). L'un de ces nouveaux cantons, celui des Grisons, mérite une mention toute spéciale à cause de sa constitution fédérative. Faisant partie de la Confédération suisse, confédération lui-même, et formé enfin par la réunion de plusieurs confédérations, ce canton réalisait ce phénomène curieux d'une série de confédérations de plus en plus vastes, superposées les unes aux autres. Le canton des Grisons se composait en effet d'une confédération de trois ligues : la *ligue Cadée* ou de la *Maison-Dieu* (*casa Dei*), remontant aux dernières années du xiv^e siècle ; la *ligue Grise*, fondée en 1424 ; et la ligue des *Dix Droitures* ou des *Dix juridictions*, fondée en 1436. Chacune de ces ligues était elle-même divisée en un grand nombre de petites démocraties. « On ne vit jamais, même en Grèce, tant de républiques réunies dans si peu d'étendue ; l'existence des Grisons est un phénomène politique » (Sainte-Croix, *Des anciens gouvernements fédératifs*, page 260, note 1). Les deux premières de ces ligues s'associèrent en 1425 ; la troisième se fédéra avec elle en 1471 ; c'est à cette date que fut conclu entre les trois ligues à Vazerol le pacte fédéral définitif, qui imitait dans ses grandes lignes les pactes fédéraux de la Suisse. En 1803,

que la Suisse ait eues, respectait le développement historique de ce pays; elle revenait à la forme fédérative, mais en gardant les progrès accomplis par la Constitution de 1798, notamment au point de vue de la suppression des inégalités si nombreuses dans l'ancienne Suisse (1). Le défaut le plus grave de cette constitution était que, malgré la déclaration finale de Napoléon : « nous reconnaissons l'Helvétie, constituée conformément au présent acte, comme puissance indépendante », la Suisse se trouvait complètement sous la dépendance de la France; elle était devenue pour l'Empereur « un marché à soldats. » Mais il n'en faut pas moins reconnaître que l'influence française a eu d'heureux résultats, et que c'est

les Grisons entrèrent comme canton dans la Confédération suisse. Dès lors la centralisation fit chez eux des progrès rapides, qui devaient arriver peu à peu à les faire passer à la forme unitaire. Ce pas fut franchi par la Constitution du 1^{er} février 1854. La dernière Constitution fédérale des Grisons avait été celle du 19 juin 1820, dont voici les principales dispositions : La souveraineté appartenait à l'ensemble des Conseils et communes (*Rathe und Gemeinden*) ; les décisions se prenaient à la majorité des suffrages. Il y avait comme dans la plupart des cantons suisses, un *Grand* et un *Petit conseil*. Les communes (*Hochgerichte* ou *Gerichte*) étaient représentées au Grand Conseil ; elles votaient les lois ou traités qu'il leur soumettait. Le Petit Conseil, composé d'un membre par ligue, nommé par le Grand Conseil, exerçait le pouvoir exécutif, assisté par une *Commission d'Etat* (*Standeskommission*) permanente. Il existait un tribunal cantonal et des tribunaux communaux. La majorité des deux tiers des communes était nécessaire pour la révision de la constitution. Cette majorité s'est trouvée réunie en 1854 pour remplacer l'ancienne constitution fédérative par une constitution unitaire. La constitution de 1754 a fait place elle-même à une nouvelle constitution également unitaire, celle du 23 mai 1880, encore en vigueur aujourd'hui.

1. « Il n'y a plus en Suisse ni pays sujets, ni privilèges de lieux, de naissance, de personnes ou de familles » (chap. 20, § 3).

aux deux constitutions données par la France, surtout à la dernière, qu'on doit faire remonter l'origine du développement politique de la Suisse au cours de ce siècle.

L'acte de médiation augmentait beaucoup les attributions du pouvoir fédéral. Comme sous l'ancienne Confédération, la compétence des cantons restait la règle (1); mais un grand nombre d'attributions leur étaient enlevées, si bien qu'au point de vue extérieur, les droits du pouvoir central devenaient de beaucoup les plus importantes. Il acquérait une compétence *exclusive* en matière d'affaires étrangères (toute alliance avec les puissances étrangères ou entre eux était interdite aux cantons; ils ne pouvaient entamer de négociations avec les puissances étrangères qu'avec l'assentiment de la diète), en matière de paix et de guerre, de capitulations militaires, de droit de légation actif ou passif, de traités de commerce.

A l'intérieur, les attributions du pouvoir fédéral étaient aussi considérablement augmentées. Il disposait de l'armée fédérale, composée des contingents des divers cantons, pour assurer la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, et il en nommait le général en chef (chap. 20, § 2); il avait le droit de lever sur les divers cantons des contributions matriculaires fixées d'après une proportion déterminée (chap. 20, §§ 3, 4, 20); il était chargé de trancher les différends entre cantons (chap. 20, §§ 36, 21); enfin il était compétent en matière de monnaies, de chemins, ponts et rivières; il approuvait les droits de péage et de douanes, que les cantons frontières percevaient pour leur propre compte (chap. 20, §§ 5-7 et 23).

L'exercice de la puissance fédérale était confié à une diète fédérale, au canton directeur ou *Vorort*, et à son bourgmestre (*Schultheiss*, *Bürgermeister*), qui prenait le titre de *Landamman*.

1. « Les cantons jouissent de tous les pouvoirs qui n'ont pas été expressément délégués à l'autorité fédérale » (ch. 20, § 12).

La diète se composait d'un député par canton ; chaque canton avait une voix, à l'exception des six plus grands qui en avaient deux. Elle se réunissait une fois par an (sous la présidence du *landamman*, qui pouvait aussi à toute époque la convoquer en session extraordinaire chap. 20, §§ 28-30). C'est à la diète qu'appartenait le droit de décision pour les affaires fédérales importantes : droit de paix et de guerre, alliances, traités de commerce, fixation des contributions des cantons, règlement des difficultés entre eux. Sauf dans ce dernier cas, ses membres étaient liés par les instructions du gouvernement de leur canton. Les décisions se prenaient à la simple majorité des voix, sauf pour les questions d'alliances, de paix et de guerre, où une majorité des trois quarts était requise (chap. 20, § 31-36).

Le canton directeur changeait chaque année ; c'était tour à tour l'un des six cantons de Fribourg, Berne, Solure, Bâle, Zurich et Lucerne (chap. 20, §§ 13 et 14). Le bourgmestre du canton directeur ou *Landamman* de la Suisse était le chef du pouvoir exécutif ; il était Garde des sceaux de la Confédération ; il avait la direction des relations diplomatiques et recevait les envoyés des puissances étrangères (chap. 20, §§ 16 et 17) ; en dehors des sessions de la diète, il devait être saisi des difficultés entre cantons, et pouvait nommer un arbitre pour les résoudre (chap. 20, § 21). Il avait sous ses ordres un chancelier et un secrétaire d'Etat, fonctionnaires permanents nommés par la diète, qui chaque année se transportaient avec leurs registres d'un canton directeur à l'autre (chap. 20, §§ 37-39).

L'acte de médiation assura à la Suisse dix années de paix. Mais à la chute de Napoléon, les puissances alliées refusèrent de reconnaître une constitution grâce à laquelle ce pays s'était trouvé en fait sous la dépendance de la France. La Suisse fut invitée à se donner elle-même une

nouvelle constitution. Cette constitution, votée après de longs et orageux débats, est, de l'avis même des auteurs allemands, très au-dessous de l'acte de médiation; elle est connue dans l'histoire sous le nom de Pacte fédéral de 1815.

IV. — Pacte fédéral de 1815.

Le Congrès de Vienne devait modifier profondément la situation politique et territoriale de la Suisse. Le nom de Confédération helvétique que lui avait donné Napoléon fut remplacé par l'ancien nom de Suisse. Genève et le Valais que Napoléon avait réuni à la France, firent retour à la Confédération, qui obtint encore une partie de l'ancien évêché de Bâle et le pays de Porrentruy. Trois nouveaux cantons furent créés, ceux du Valais (1),

1. Le canton du Valais, comme celui des Grisons (Voir *supra*, p. 148 n. 1), nous offre un exemple de confédération superposée à une autre confédération. Depuis les dernières années du Moyen Age, les Valaisans s'étaient fédérés entre eux à la suite de troubles politiques et pour mieux résister à des dangers communs dont ils se trouvaient menacés. Les habitants du Haut-Valais ou *Dizains du Haut* étaient les seuls véritables membres de la Confédération et ceux du Bas-Valais étaient soumis à leur domination. Bien qu'en 1798, la confédération des Dizains du Haut ne fit pas partie de la confédération suisse à laquelle elle n'était unie que par un simple traité d'alliance, la Révolution française s'y fit sentir de la même manière, en supprimant les inégalités et les privilèges de lieux sur lesquels était basée la République du Valais. Quelques années plus tard, Napoléon annexa le Valais à la France. A sa chute, en 1814, le Valais entra comme canton dans la confédération suisse. Malheureusement cette modification ne fut pas la seule, et dans le Valais comme dans toute la Suisse, les anciens privilégiés profitèrent des événements de 1815 pour rétablir leur domination. Par la constitution du 12 mai 1815 qui rétablissait la forme fédérative, le Valais était divisé en treize *Dizains*; le Bas-Valais avec ses quarante-

de Genève et de Neuchâtel, ce qui porta à vingt-deux le chiffre total. En même temps le Congrès reconnaissait l'indépendance de la Suisse et sa neutralité était garantie par toutes les grandes puissances de l'Europe.

La constitution que se donna la Suisse en 1815 sous la garantie des puissances européennes, marque un pas en arrière dans le développement politique de ce pays. De fâcheuses inégalités supprimées depuis dix-sept ans réapparaissent, alors qu'au contraire on abolit la plus explicable d'entre elles, celle qu'avait créé l'acte de médiation, l'attribution de deux voix au lieu d'une à chacun des six plus grands cantons. De plus la compétence du pouvoir central est sensiblement restreinte ; de nombreuses attributions qui avaient été transférées aux organes fédéraux repassent de ces derniers aux cantons.

1. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral
et les cantons

A. Attributions extérieures.— D'après le pacte fédéral du 7 août 1815, le pouvoir fédéral conservait les droits

trois mille habitants, n'en formait que six, alors que le Haut-Valais qui n'avait que trente-deux mille habitants en formait sept. Chaque Dizain formait une sorte de petit Etat organisé d'une manière indépendante. Le pouvoir fédéral appartenait à un *Landrath*, formé par la réunion des députés qu'y envoyait le Conseil de chaque Dizain, et à un *Conseil d'Etat* qui exerçait le pouvoir exécutif. Pour la révision de la constitution, la majorité des deux tiers des membres du *Landrath* était requise, et cette majorité devait se trouver réunie dans deux sessions consécutives. La constitution de 1815 a fait place, le 1^{er} décembre 1844, à une constitution unitaire qui supprima toute participation de Dizains à l'exercice du pouvoir suprême. La constitution aujourd'hui en vigueur est une constitution du 27 novembre 1875, qui a reçu la garantie fédérale le 9 juin 1876, sous certaines réserves.

de guerre, de légation et celui de conclure des traités ; mais le premier seul lui appartenait désormais d'une manière exclusive : les cantons recouvraient le droit de conclure des capitulations militaires et des traités en matière économique ou de police, sous cette seule restriction que ces traités ne devaient pas aller à l'encontre des traités fédéraux existants, ni nuire à la Confédération ou à l'un de ses membres (art. 6.) Les cantons obtenaient aussi le droit de légation, dont ils ne furent d'ailleurs jamais portés à abuser.

B. *Attributions intérieures.*— Le pouvoir central avait la disposition des troupes fédérales, composées de contingents fournis par les cantons au taux de deux hommes par cent habitants. En matière financière, à côté de son ancien droit d'imposer aux cantons des contributions matriculaires fixées d'après une proportion déterminée, le pouvoir fédéral en avait acquis un nouveau qui réalisait une amélioration importante, celui d'établir sur les produits autres que ceux nécessaires à la vie des droits d'entrée destinés à la formation d'un trésor de gouvernement fédéral.

Le pouvoir central avait au point de vue de l'administration intérieure des cantons et du maintien de la tranquillité publique certains droits importants dont il eut souvent à faire usage dans la période troublée qui s'étend de 1815 à 1848. Il avait d'abord à accorder la garantie fédérale aux constitutions des divers cantons et devait, avant de le faire, examiner si elles ne contenaient rien de contraire aux principes de la constitution fédérale (art. 1^{er}) ; il était chargé de rétablir l'ordre en cas de troubles intérieurs dans un canton, sur l'appel du gouvernement de ce canton (art. 4) ; il devait assurer la liberté du commerce entre cantons (art. 11), le maintien des congrégations religieuses et des chapitres (art. 12). De plus, pour toutes les affaires garanties par le pacte

fédéral, en cas de difficultés entre cantons, c'est la diète fédérale qui était appelée à les trancher.

Pour les autres différends, on avait recours à des arbitres nommés à peu près comme ils l'étaient du temps de l'ancienne Confédération (1). Au cas où les arbitres, partagés sur la solution à donner à la question en litige, ne pouvaient non plus s'entendre sur le choix d'un tiers-arbitre, c'était la diète fédérale qui le choisissait parmi les magistrats d'un canton impartial n'ayant pas fourni déjà l'un des premiers arbitres. La sentence prononcée par les arbitres était inattaquable.

2. — Organisation du pouvoir fédéral.

Le principal organe de la confédération était la diète fédérale (*Tagsatzung*), composée de représentants nommés par les cantons. Chaque canton n'y avait qu'une voix ; les décisions se prenaient en principe à la majorité des voix (2). Sa compétence s'étendait à toutes les affaires de la Confédération qui n'avaient pas été expressément confiées à une autre autorité fédérale, et ces dernières affaires étaient peu importantes et peu nombreuses.

La diète avait même étendu sa compétence à certaines affaires (législation en matière de presse par exemple), qui semblaient bien ne pas lui être attribuées par la législation fédérale. Ses décisions s'adressaient presque toujours aux cantons, non à leurs ressortissants, et c'est le gouvernement de chacun d'eux qui était chargé de les mettre à exécution.

1. V. *supra*, p. 145.

2. Par exception, étaient requis les deux tiers des voix pour les votes déléguant au canton directeur l'exercice de certaines attributions particulières, les trois quarts pour les votes sur la conclusion de traités, la déclaration de guerre ou la conclusion de la paix (art. 8 et 9).

La diète avait une session ordinaire par an; elle pouvait de plus avoir des sessions extraordinaires sur la convocation du canton directeur ou la demande de cinq autres cantons.

C'est au canton directeur que revenait dans l'intervalle des sessions la direction des affaires fédérales. Comme sous l'acte de médiation, il existait pour cette fonction de canton directeur un roulement annuel entre les plus grands cantons; mais ce roulement n'avait plus lieu qu'entre trois cantons (Zurich, Berne et Lucerne) au lieu de six. Le pacte fédéral reconnaissait au canton directeur à peu près les mêmes attributions que l'acte de médiation; il spécifiait de plus que la diète fédérale pouvait, dans l'intervalle de ses sessions, lui déléguer certaines de ses attributions.

Le défaut capital de cette constitution était la dépendance où elle plaçait le pouvoir fédéral vis-à-vis des cantons. Non seulement il n'y avait pour ainsi dire pas de pouvoir exécutif fédéral, et c'était le gouvernement de chaque canton qui exécutait lui-même les décisions de la diète (1), mais chose plus grave encore, la présence des représentants de douze cantons au moins étant nécessaire pour l'ouverture de chaque session de la diète fédérale (2), la majorité des cantons se trouvait avoir, en droit et en fait, la possibilité d'empêcher tout fonctionnement de l'organisme fédéral, simplement en s'abstenant de nommer des représentants à la diète ou de les instruire.

1. Le pouvoir fédéral avait bien le droit d'ordonner l'exécution forcée contre le canton qui refusait d'accomplir ses obligations constitutionnelles; mais là encore, la Confédération dépendait en fait de la bonne volonté des cantons restés fidèles.

2. Art. 12 du règlement intérieur de la diète du 14 juillet 1835.

3. — Essais de réforme du pacte fédéral.

Une réforme sur ce point et sur plusieurs autres s'imposait. Mais précisément le pacte fédéral était conçu de manière à rendre toute réforme constitutionnelle à peu près impossible. La révision de la constitution n'était pas au nombre des attributions confiées par les cantons au pouvoir fédéral. La Confédération suisse de 1815 constituait, tout le monde est d'accord sur ce point, non pas un Etat fédéral comme la Suisse d'aujourd'hui, mais une véritable confédération d'Etats, dont tous les membres avaient conservé leur souveraineté. La constitution, ou plus exactement, le pacte fédéral de 1815 est expressément déclaré n'être qu'un contrat (art. 15) entre les cantons ; d'où cette conséquence qu'à eux seuls appartenait le droit de le modifier par l'adoption de dispositions nouvelles auxquelles tous sans exception devaient donner leur adhésion.

C'était là une voie à peu près impraticable, surtout étant données les dissensions politiques et religieuses entre cantons. Aussi la révision de la constitution devait-elle s'accomplir d'une tout autre manière, à la suite d'une véritable guerre civile entre cantons. La Suisse était depuis plusieurs années divisée en deux partis : celui des démocrates radicaux, partisans de l'égalité civile et politique la plus complète, et le parti aristocratique qui voulait rétablir l'ancien état de choses partiellement restauré en 1815, et maintenir ses privilèges. De 1830 à 1832 les radicaux l'emportèrent dans plusieurs cantons et firent passer quelques réformes égalitaires. Mais ils ne s'en tinrent pas toujours à de justes revendications ; ils adoptèrent souvent, là où ils étaient en majorité, des décisions inconstitutionnelles ; l'une de ces décisions devint le germe du mouvement séparatiste du *Sonderbund*

qui amena, à la suite de la guerre de ce nom et de la dé faite des cantons séparatistes, la réforme complète de la constitution fédérale.

Dans presque toute la Suisse, les dissensions religieuses étaient venues se joindre aux luttes politiques ; le parti radical composé surtout de protestants, avait la majorité dans la diète et dans plusieurs cantons. Le 13 juin 1841, le Grand Conseil du canton d'Argovie, violant formellement la constitution fédérale, décréta la suppression de tous les ordres religieux dans le canton. Les cantons catholiques appuyés par l'Autriche, présentèrent à la diète de justes observations auxquelles elle promit de faire accorder satisfaction ; mais elle ne put à peu près rien obtenir du gouvernement cantonal d'Argovie. Les années suivantes furent remplies de troubles et d'émeutes locales. En 1846, le titre de canton directeur devait passer du canton de Zurich à celui de Berne ; et le gouvernement bernois était à cette époque d'un radicalisme fougueux. Sept cantons catholiques, les cantons de Lucerne, Schwytz, Uri, Unterwalden, Zug, Fribourg et le Valais, craignant pour leur sécurité, formèrent entre eux, par le pacte du 11 décembre 1845, une ligue séparée (*Sonderbund*). Cette ligue avait pour but de rendre possible une défense commune de ces cantons « contre toute atteinte portée à leurs droits de souveraineté, conformément au pacte fédéral de 1815 et aux anciens pactes. » Il devait être établi un comité militaire (*Kriegsrath*) composé d'un membre par canton, chargé de la préparation des moyens de défense, et de la haute direction des opérations militaires.

Mais dans plusieurs des autres cantons, notamment à Berne et à Lucerne, les élections vinrent augmenter encore la force du parti radical. Le 20 juillet 1847, la diète déclara dissoute la nouvelle ligue comme étant incompatible avec les dispositions de la constitution fédérale. Les

sept cantons refusèrent de se soumettre. Une décision de la diète du 5 novembre 1847 autorisa l'exécution forcée ; une armée fédérale commandée par le général Dufour vainquit les sept cantons à Fribourg et à Lucerne (novembre 1847). L'unité fédérale était rétablie ; mais chacun avait senti l'insuffisance du pacte fédéral et la nécessité de le modifier pour éviter le retour de nouveaux conflits ; cette révision fut accomplie par la constitution du 12 septembre 1848

V. — *Constitution du 12 septembre 1848.*

L'objet principal de cette constitution, qui met à profit dans une certaine mesure les perfectionnements apportés au régime fédératif par les Etats-Unis d'Amérique, est de resserrer le lien fédéral, trop relâché en 1815. De cette constitution date la rénovation politique de la Suisse après une interruption de plus d'un quart de siècle dans son développement politique et sa marche vers l'unité ; c'est elle qui, de l'avis unanime des auteurs, a transformé la Suisse d'une Confédération d'Etats en un Etat fédéral, bien qu'aujourd'hui encore, sa dénomination officielle soit celle de Confédération suisse.

Cette constitution, qui devait assurer à la Suisse une trentaine d'années de tranquillité relative, naquit au milieu d'une crise politique violente, et le caractère constitutionnel de sa formation s'en ressentit. L'on a vu que d'après le pacte fédéral de 1815, les cantons étant unis par un lien purement contractuel, le consentement de chacun d'eux était nécessaire pour toute modification constitutionnelle (art. 15 du pacte fédéral). Cette unanimité ne put être obtenue ; quinze cantons et demi seulement se prononcèrent en faveur de la nouvelle constitution, six et demi la rejetèrent (1). Malgré cela, la

1. Ces six cantons étaient ceux de Schwytz, Uri, Unterwalden, Zug, le Valais et le Tessin ; le demi-canton était celui d'Appenzel Rhodes-Intérieures.

diète, par décision du 12 septembre 1848, déclara la constitution acceptée, et l'élection de représentants au Conseil d'Etat et au Conseil national faite sans réserves cette année même par les cantons opposants doit être regardée comme une acceptation tacite de la constitution par ces cantons.

L'étude séparée de la constitution de 1848 serait fort peu utile. Cette constitution ne diffère guère en effet, dans ses grandes lignes, de la constitution actuellement en vigueur du 29 mai 1874, qui s'est bornée à la compléter sur un certain nombre de points, en augmentant encore les attributions du pouvoir central et spécialement celles du tribunal fédéral. Il suffira donc, en étudiant cette dernière constitution, d'indiquer en quoi elle s'écarte de la précédente qui avait déjà effectué la plupart des réformes nécessaires.

La constitution de 1848 réalisait un progrès immense sur le pacte fédéral de 1815, et pendant une période de près de trente années elle subsista sans autre modification qu'une adjonction peu importante en 1866. Elle était cependant encore assez loin de la perfection et vers 1869 on se mit sérieusement à l'œuvre pour l'améliorer.

Le 5 mai 1872, l'assemblée fédérale adopta un projet de constitution qu'elle soumit à l'acceptation du peuple et des cantons conformément à l'article 114 de la constitution. Mais le nouveau projet allait trop loin dans la voie de la centralisation. Un de ses articles surtout, celui qui faisait rentrer dans la compétence de la confédération la législation en matière civile et pénale et en matière de procédure, rencontra la plus vive opposition (1). Le 29

1. La centralisation en matière pénale surtout effrayait les cantons et un grand nombre de citoyens suisses, car le droit pénal et la procédure pénale font partie du droit public et sont en étroite corrélation avec les principes fondamentaux de l'Etat. « Une organisation judiciaire fédérale pour l'exercice de la

mai 1872, la majorité des citoyens suisses et des cantons rejeta le projet.

L'assemblée fédérale ne se découragea pas. Dès l'année suivante elle se mit à l'œuvre, et cette fois s'y prit d'une manière plus adroite. D'un côté, elle poussait moins loin les tendances unitaires; les cantons conservaient, sous les restrictions indiquées par la constitution, la disposition des forces militaires de leur territoire et leur législation particulière (1); de l'autre, pour s'attirer les sympathies des citoyens et des cantons de la Suisse occidentale, la plupart protestants, elle modifiait dans un sens anti-libéral, les dispositions dirigées contre l'exercice de la religion catholique.

Grâce à ces modifications, la nouvelle constitution, qui avait été votée par l'assemblée fédérale le 31 mars 1874, fut acceptée le 29 mai par 340.199 voix contre 198.013 et quatorze cantons et demi contre sept et demi. C'est cette constitution, légèrement modifiée sur certains points (2) qui régit encore aujourd'hui la Confédération suisse.

VI. — Constitution fédérale suisse du 29 mai 1874.

1. — Compétence du pouvoir fédéral.

Cette compétence, que la constitution de 1874 et toutes les lois constitutionnelles qui ont suivi ont eu pour but d'étendre encore, se trouve déterminée dans les articles 2 à 70 de la constitution fédérale.

justice pénale serait la clef de voûte de l'Etat unitaire » écrivait à cette époque un juriste suisse, M. A. d'Orelli. V. dans la *Revue du droit international et de la législation comparée* des années 1872, 1873, 1880 et 1888, plusieurs articles du même auteur sur cette question.

1. Sauf pour certaines matières limitativement déterminées, qui étaient attribuées à la Confédération (V. *infra*, p. 163).

2. V. *infra*, p. 163 et 174.

A. — *Attributions extérieures.* — La Confédération a le droit exclusif de paix et de guerre (art. 8). Elle a aussi le droit exclusif de représenter les cantons à l'étranger : Seule en principe elle peut conclure des traités avec les puissances étrangères (1) ; par exception, les cantons conservent le droit de conclure des traités « sur des objets concernant l'économie politique, les rapports de voisinage et de police », à la condition que ces traités ne contiennent rien de contraire à la Confédération ni aux droits des autres cantons (art. 9). La Confédération possède seule aussi le droit de légation actif ou passif : « les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du conseil fédéral » (art. 10) ; les cantons ne peuvent correspondre directement qu'« avec les autorités inférieures et les employés » des Etats étrangers, et seulement pour les objets mentionnés à l'article 9.

B. — *Attributions d'ordre intérieur.* — La compétence en matière militaire est en 1874 passée presque entièrement à la Confédération. C'est d'elle qu'émanent les lois sur l'organisation militaire ; c'est elle seule aussi qui a le droit de disposer de l'armée et du matériel de guerre (art. 19). Il ne reste plus guère aux cantons, dont la force armée permanente ne doit pas dépasser trois cents hommes (art. 13), que des attributions administratives, la nomination des officiers de leur contingent, et le devoir de faire exécuter les lois militaires de la Confédération (2).

1. Mais non des capitulations militaires. Ces dernières sont interdites depuis 1848.

2. Tout Suisse est tenu au service militaire (art. 18). La Confédération n'a pas le droit d'entretenir des troupes permanentes (art. 13) ; mais tout Suisse fait partie des milices, astreintes chaque année à des exercices réguliers. L'alinéa dernier de l'article 18 permet à la Confédération d'établir pour toute la Suisse

Les attributions financières de la Confédération ont aussi été augmentées en 1874. A ce point de vue encore, elle a cessé depuis 1848 et 1874 de se trouver dans la dépendance des cantons. L'article 22, en indiquant comment la Confédération subvient à ses dépenses, fait savoir par là-même quels sont les droits qui lui appartiennent en matière financière : « Les dépenses de la Confédération sont couvertes : A) Par le produit de la fortune fédérale ; B) Par les produits des péages fédéraux perçus à la frontière suisse ; C) Par le produit des postes et télégraphes ; D) Par le produit de la régle des poudres ; E) Par la moitié du produit brut de la taxe sur les exemptions militaires perçues par les cantons (1) ; F) Par les contributions des cantons, que réglera la législation fédérale, en tenant compte surtout de leur richesse et de leurs ressources imposables. » Le pouvoir fédéral n'a pas le droit d'établir des impôts directs, sauf en ce qui touche la taxe sur les exemptions militaires. Il peut en cas de besoin contracter un emprunt au nom de la Confédération (art. 84, 10°).

La révision de la constitution en 1874 a placé dans le domaine de la législation fédérale un grand nombre de

une « taxe d'exemption du service militaire ». En Suisse, comme en Allemagne, les rapports militaires entre le pouvoir fédéral et les cantons sont assez compliqués. V. quelques détails sur ce point dans les principaux ouvrages de droit public des jurisconsultes suisses, notamment Blumer-Morel, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts*, II, 1^{re} partie, p. 314-366. V. aussi Adams-Cunningham, *La Confédération Suisse*, p. 153-179. En 1895, une tentative a été faite par le parti centraliste pour supprimer à peu près tous les droits des cantons en matière militaire et les attribuer au pouvoir fédéral ; mais le peuple suisse, d'accord avec la majorité des cantons, a rejeté le projet de loi en question.

1. Ce numéro a été ajouté en 1874.

matières appartenant jusque-là aux cantons ; elle a ainsi rendu possible la formation d'une véritable législation fédérale, remplaçant l'ancienne et incommode unification par voie de concordats entre cantons. D'après la constitution de 1874, la législation fédérale s'étend à une grande partie du droit civil et commercial : la capacité civile, la propriété littéraire et artistique, la poursuite pour dettes et la faillite, enfin « toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change) » (art. 64).

Des lois récentes sont venues augmenter encore ces attributions en y ajoutant la législation sur l'assurance contre les accidents et les maladies (art. 34 *bis* de la constitution), et la protection des dessins et modèles industriels (art. 64 complété par le vote populaire du 10 juillet 1887) (1).

La constitution reconnaît encore la compétence du pouvoir fédéral en matière de travaux publics (V. les art. 23, 24 et 37), matière très importante en Suisse à cause des nombreux fleuves, lacs et montagnes de ce pays ; en matière de chemins de fer (art. 26), de surveillance des routes et ponts (art. 37), de postes et télégraphes (art. 36), de chasse et de pêche (art. 25), de législation ouvrière (art. 34), de monopole de l'alcool (art. 32), mais les revenus nets en provenant doivent être répartis entre les cantons (art. 32 al. dernier).

1. Conformément à ces dispositions, toutes ces matières sont aujourd'hui régies par des lois fédérales. Les plus importantes sont : la loi fédérale du 22 juin 1881 sur la capacité civile ; le code fédéral des obligations du 14 juin 1881 ; la loi fédérale du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique, la loi fédérale du 29 juin 1883 sur les brevets d'invention. Toutes ces lois se trouvent reproduites, par ordre chronologique, dans l'*Annuaire de législation étrangère*.

Une particularité de la constitution fédérale Suisse, c'est qu'elle reconnaît à la Confédération le droit de s'immiscer fréquemment dans les affaires particulières de ses membres. D'après l'article 5 : « la Confédération garantit aux cantons leur territoire, leur souveraineté dans les limites fixées par l'article 3, leur constitution, la liberté et les droits du peuple, les droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les droits et les attributions que le peuple a conférés aux autorités. » La constitution fédérale reconnaît aux citoyens suisses un grand nombre de droits ou de libertés : égalité de tous les Suisses devant la loi (art. 49-60), le droit de libre établissement dans tout le territoire suisse (art. 43-48), la liberté de conscience et de croyance (art. 49-53), le droit au mariage (V. l'art. 54), la liberté de la presse (art. 55), le droit d'association (art. 56), le droit de pétition (art. 57), le droit au juge naturel (art. 58), la liberté de commerce et d'industrie, sous certaines réserves (art. 31 modifié en 1885 et art. 33). Or, tous ces droits ou libertés sont garantis par la constitution fédérale (art. 5) ; la Confédération exerce donc déjà de ce chef un contrôle de tous les instants sur les affaires et la législation particulière de ses membres.

Bien plus, pour rendre cette surveillance encore plus efficace, l'article 6 dispose que les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leur constitution. C'est là un droit de contrôle très important accordé au pouvoir fédéral ; d'après le même article 6, il ne doit accorder cette garantie qu'aux conditions suivantes : « A) que ces constitutions ne renferment rien de contraire à la constitution fédérale ; B) qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines représentatives ou démocratiques ; C) qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elles puissent être révisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande. »

2. — Organisation du pouvoir fédéral.

La Suisse est de toutes les nations civilisées celle qui a la constitution la plus démocratique, et l'expression de « peuple souverain » n'est nulle part aussi exacte que chez elle. L'on peut dire qu'en Suisse nulle loi n'est définitive que lorsqu'elle a obtenu le consentement au moins tacite du peuple, car, aux termes de l'article 89 alinéa 2 : « Les lois fédérales sont soumises à l'adoption ou au rejet du peuple si la demande en est faite par trente mille citoyens actifs ou par huit cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui sont d'une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence. » Et pour les lois les plus importantes, celles modifiant ou révisant la constitution, l'article 121 contient une disposition analogue (1). De plus, l'une des deux Chambres fédérales peut toujours décider, à l'occasion d'un projet de loi, qu'il y a lieu de le soumettre au peuple (2).

La coopération du peuple à la formation de la loi a jusqu'ici donné en Suisse des résultats assez satisfaisants ; mais il ne faut pas oublier que le petit nombre des citoyens suisses rend le fonctionnement du *referendum* beaucoup moins difficile et moins dangereux que dans un grand pays, et ensuite que la Suisse était préparée depuis longtemps à son introduction, puisque le *referen-*

1. V. cet article, *infra*, p. 178.

2. C'est là ce qu'on a appelé le *referendum* facultatif, par opposition au *referendum* obligatoire, d'après lequel tout projet de loi *doit*, au moins en certaines matières déterminées par la constitution, être soumis au vote populaire. Il ne faut pas confondre le *referendum*, consultation facultative ou obligatoire du peuple sur un projet de loi préparé par les Chambres, avec le droit de législation directe du peuple, le droit *d'initiative*, en vertu duquel tout projet de loi présenté sous une certaine forme par un nombre déterminé de citoyens, doit être soumis au peuple, qui peut, soit le rejeter, soit en faire une loi par son

dum existait déjà depuis de longues années dans la législation particulière de plusieurs cantons (1).

A. — *Assemblée fédérale (Bundesversammlung)*. — L'autorité suprême de la Confédération est exercée « sous réserve des droits du peuple et des cantons », et l'on a vu qu'en Suisse cette restriction n'est pas un vain mot, par l'Assemblée fédérale, qui se compose de deux sections ou conseils, le *Conseil national* et le *Conseil des Etats*. D'après l'article 84, « le Conseil national et le Conseil des Etats délibèrent sur tous les objets que la présente constitution place dans le ressort de la Confédération, et qui ne sont pas attribués à une autre autorité fédérale ». C'est dire que la constitution fédérale suisse, s'écartant en cela de la constitution des Etats-Unis dont elle s'est cependant beaucoup inspirée dans l'organisa-

acceptation. Ce droit n'existe en Suisse qu'en matière de révision partielle de la constitution (V. *infra*, p. 178).

1. Jamais peut-être le peuple suisse n'a autant montré sa sagesse et son aptitude à se conduire lui-même que dans son vote récent sur le *Beutezug*. Il s'agissait d'un projet de loi en vertu duquel le pouvoir fédéral eût dû distribuer chaque année entre les cantons, proportionnellement au nombre de leurs habitants, une somme fixée à deux francs par tête, c'est-à-dire un chiffre total de six millions de francs, la Suisse comptant environ trois millions d'habitants. Cette somme devait être prise sur le revenu des douanes, revenu fédéral, passé de quinze millions en 1874 à trente-cinq millions aujourd'hui. Les auteurs du projet visaient, on le voit, l'affaiblissement financier de la Confédération. Pour encourager leurs ressortissants à émettre un vote affirmatif, certains cantons avaient promis, au cas où le projet passerait, de répartir intégralement les sommes par eux touchées entre les diverses communes de leur territoire. Malgré l'attrait que devait exercer sur la masse de la population une proposition de ce genre, le peuple suisse eut la sagesse de la rejeter le 4 novembre 1894 par trois cent quarante-trois mille voix environ contre cent trente-neuf mille, et treize cantons et demi contre huit et demi.

tion des pouvoirs fédéraux, ne connaît guère le principe de la séparation des pouvoirs ; l'on verra, en effet, que les deux sections de l'Assemblée fédérale possèdent, à côté de leurs attributions législatives, de nombreuses attributions exécutives ou judiciaires.

Le *Conseil national* (*Nationalrat*) (art. 72-79), la première des deux sections de l'Assemblée fédérale dans l'ordre où les énumère la constitution, est la représentation du peuple suisse pour les affaires fédérales. Les membres sont nommés pour trois ans, au suffrage universel direct, à raison d'un membre par vingt mille âmes ou fraction de plus dix mille âmes. Est électeur tout Suisse non indigne âgé de vingt ans révolus, est éligible tout laïque ayant droit de voter (art. 75). Le Conseil national nomme lui-même son président, qui a voix prépondérante en cas de partage ; il ne peut être réélu ni président, ni vice-président, à la session ordinaire suivante.

Le *Conseil des Etats* (*Ständerat*) (art. 80-83) représente les cantons. Il se compose de quarante-quatre députés, deux par canton, un par « demi-Etat » dans les trois cantons partagés. Chaque canton détermine pour ses représentants la composition du corps électoral, le mode d'élection et la durée des fonctions. L'on ne peut être à la fois membre du Conseil des Etats et d'un des trois autres organes fédéraux (Conseil national, Conseil fédéral et tribunal fédéral). Les règles sur la présidence et la vice-présidence sont les mêmes que pour le Conseil national. Contrairement aux membres de ce dernier qui sont rétribués par la Confédération, les membres du Conseil des Etats le sont par les cantons qu'ils représentent.

Les deux conseils siègent séparément, sauf pour l'élection des membres du Conseil fédéral, du tribunal fédéral et de certains hauts fonctionnaires fédéraux, pour l'exer-

cice du droit de grâce, et pour trancher les conflits de compétence. Dans ces trois cas, les deux Conseils se réunissent en une seule assemblée, sous la direction du président du Conseil national (art. 92). Les membres des deux Conseils votent sans instructions, toutes les décisions se prennent à la simple majorité des voix.

Le Conseil national et le Conseil des Etats ont les mêmes droits; il n'existe aucun privilège au profit de la Chambre populaire ou de celle représentant les Etats (1). Leur consentement à tous deux est nécessaire pour toute loi fédérale; on a déjà vu qu'il n'était pas toujours suffisant (2). Il est nécessaire également pour la conclusion des alliances ou traités avec les Etats étrangers, et pour l'approbation des traités conclus par les cantons entre eux ou avec les Etats étrangers (V. l'article 9), mais dans ce dernier cas, seulement en cas de réclamation du Conseil fédéral ou d'un autre canton.

L'article 85 qui énumère les attributions des deux Conseils, leur confie, à côté de leurs fonctions législatives, de nombreuses fonctions exécutives. Leur compétence embrasse toutes « les mesures pour la sûreté extérieure ainsi que pour le maintien de l'indépendance et de la neutralité de la Suisse; les déclarations de guerre et la conclusion de la paix »; à l'intérieur ils sont chargés de faire respecter la constitution fédérale, de garantir les constitutions cantonales et d'intervenir au besoin pour assurer cette garantie, de maintenir la tranquillité et l'ordre publics; d'approuver les comptes de l'Etat, de surveiller l'administration et la justice fédérales. Une

1. Du moins aucun privilège de droit; mais en fait le conseil national comptant beaucoup plus de membres que le conseil des Etats, a par là même un grand avantage sur ce dernier chaque fois que les deux conseils se réunissent en une seule assemblée.

2. V. *supra* p. 166 n. 2 (*referendum*).

fonction importante des deux Conseils, à laquelle ils procèdent réunis en une seule assemblée (art. 92), est l'élection des membres du Conseil fédéral, auquel appartient le pouvoir exécutif de la confédération, des membres du tribunal fédéral, du chancelier et du général en chef de l'armée fédérale.

Les deux Conseils ont enfin certaines fonctions judiciaires (art. 85 *in fine*), moins nombreuses heureusement depuis la réorganisation du tribunal fédéral en 1874 et 1893. Ces attributions consistent dans le droit d'examen des constitutions cantonales, pour vérifier si elles ne contiennent rien de contraire à la constitution fédérale (art. 6), le droit de trancher les conflits de compétence entre autorités fédérales (1), par exemple entre le Conseil fédéral et le tribunal fédéral, enfin le droit de statuer sur les réclamations contre les décisions du Conseil fédéral relatives à certaines contestations administratives (2). Les particuliers peuvent en certains cas se plaindre au Conseil fédéral d'un acte de l'administration fédérale ou cantonale qu'ils croient violer leur droit; la décision du Conseil fédéral peut être déférée à l'assemblée fédérale; elle est maintenue si les deux sections de l'assemblée n'arrivent pas à s'entendre pour la réformer ou la casser.

B. — *Conseil fédéral (Bundesrat)* (art. 95-104). D'après l'article 95, « l'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération est exercée par un Conseil fédéral composé de sept membres. » Ce Conseil fédéral n'a d'analogue dans aucune autre constitution fédérale actuelle (3); on peut le comparer au Directoire qui a

1. Mais non plus, depuis la constitution de 1874, les conflits de compétence entre les autorités fédérales et autorités cantonales, tranchés aujourd'hui par le tribunal fédéral.

2. V. *infra*, p. 172.

3. Le Bundesrat ou Conseil fédéral suisse constituant le pouvoir exécutif de la confédération, il est à peine utile de faire

gouverné la France de 1795 à 1799. Cet essai d'un pouvoir exécutif composé de plusieurs membres n'avait donné chez nous que les plus tristes résultats ; mais ici encore, la sagesse et l'expérience politique du peuple suisse lui ont permis de corriger la plupart des inconvénients inhérents à ce système ; les membres du Conseil fédéral sont en général réélus plusieurs fois de suite, et cela, chose remarquable, alors même que leurs opinions n'ont plus la majorité dans la nouvelle assemblée fédérale. Les conseillers fédéraux sont nommés pour trois ans par le Conseil des Etats et le Conseil national réunis ; il ne peut en être pris plus d'un dans le même canton (art. 96). Le Conseil fédéral a un président et un vice-président nommés pour un an, parmi ses membres, mais par l'Assemblée fédérale. Le président du Conseil fédéral porte le titre de *Président de la Confédération*. Il ne peut être réélu ni président ni vice-président l'année suivante (art. 98). Le président a, ainsi que les autres membres du Conseil fédéral, voix consultative dans les deux sections de l'Assemblée fédérale (art. 101).

Les attributions du Conseil fédéral sont réparties par départements entre ses membres ; chacun d'eux dirige l'un des sept départements entre lesquels sont distribuées les affaires fédérales ; mais les décisions émanent toujours

remarquer que malgré l'identité de nom, ce Conseil fédéral n'a aucune analogie avec le Bundesrat allemand (Cf. sur ce dernier *supra*, p. 131 sq.). D'après la constitution du 9 avril 1891, la république fédérative du Vénézuéla confiait, comme la Confédération suisse, le pouvoir exécutif fédéral à un Conseil fédéral et à un président de la République. Le Conseil fédéral se composait d'un sénateur et d'un député par Etat, nommés par le Congrès ; le président de la République était élu par le Conseil fédéral lui-même. La constitution vénézuélienne du 21 juin 1893 a supprimé ce Conseil fédéral ; le président de la République est aujourd'hui élu par les Etats particuliers : V. *infra*, 2^e Sect. § 2, II, B.

du Conseil fédéral lui-même, et la présence de quatre au moins de ses membres est nécessaire pour qu'il puisse délibérer (1). Le Conseil fédéral (mais non chacun de ses membres pris séparément) partage avec les membres des deux autres Conseils le droit de présenter des projets de lois ou d'arrêtés à l'Assemblée fédérale ; il coopère par là dans une certaine mesure à l'exercice du pouvoir législatif.

L'article 102 indique les principales attributions exécutives du Conseil fédéral. Il veille à l'observation de la constitution, des lois et des arrêtés fédéraux, et pourvoit à leur exécution ; c'est lui qui les promulgue et les fait insérer dans la feuille officielle de la Confédération ; il est chargé aussi de veiller à la garantie des constitutions cantonales, à la sûreté extérieure et intérieure de la Suisse, au maintien de son indépendance et de sa neutralité ; il est, en général, chargé des relations extérieures. Il administre les finances de la Confédération et surveille la gestion des fonctionnaires fédéraux ; il a la direction générale de l'administration et des affaires militaires ; il examine les lois et ordonnances des cantons qui doivent être soumises à son approbation, et exerce sa surveillance sur les branches de l'administration cantonale qui sont placées sous son contrôle.

Le Conseil fédéral avait aussi en 1874 et surtout en 1848 un assez grand nombre d'attributions judiciaires, notamment la juridiction en matière de contestations administratives, sauf appel à l'Assemblée fédérale. De

1. En fait, l'augmentation constante du nombre des affaires fédérales a amené ce résultat que la plupart d'entre elles sont aujourd'hui préparées uniquement par le conseiller fédéral dans le ressort duquel elles se trouvent placées ; sauf pour les affaires exceptionnellement importantes, les autres membres se bornent le plus souvent à ajouter leur signature à la sienne sans rien examiner.

semblables dispositions laissaient fort à désirer et justifiaient les vives critiques d'un homme d'État suisse très connu, J. Dubs qui voyait là une « confusion des pouvoirs organisée », ayant le grand inconvénient de « dénaturer la situation respective des deux grands corps de l'État, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral, en faisant de celui-ci une sorte de juridiction du deuxième degré par rapport à l'Assemblée fédérale » (1). La constitution de 1874 et la loi du 22 mars 1893 ont considérablement réduit les attributions judiciaires du Conseil fédéral ; il connaît cependant encore aujourd'hui des contestations se rapportant à l'article 31 de la constitution, qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie ; on a pas voulu les confier au tribunal fédéral, sous prétexte qu'il était impossible de définir exactement un semblable droit ; le Conseil fédéral les juge comme sous l'ancienne loi, avec recours possible à l'Assemblée fédérale. La compétence judiciaire du Conseil fédéral s'étend encore aux recours dirigés contre les élections ou votations cantonales, à cause de leur caractère politique, aux recours concernant les lois de police, et aux recours d'ordre administratif proprement dit.

Au dessous du Conseil fédéral se trouvent un certain nombre de fonctionnaires fédéraux qu'il est chargé de surveiller ou de diriger. Il nomme la plupart d'entre eux. Cependant l'assemblée fédérale s'est réservé le droit de nommer quelques hauts fonctionnaires fédéraux, le chancelier de la Confédération notamment. Ce chancelier élu pour trois ans dirige, sous la surveillance spéciale du Conseil fédéral, le secrétariat de l'Assemblée fédérale et celui du Conseil fédéral (art. 105).

C. — *Tribunal fédéral* (2) — Le tribunal fédéral est l'or-

(1) Dr J. Dubs, *das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, II, p. 71.

(2) V. sur le tribunal fédéral tel qu'il fonctionne depuis sa ré-

gane de la Confédération qui a été le plus souvent remanié et qui a pris le plus de développement dans la deuxième moitié de ce siècle. Créé en 1848, mais avec une compétence très restreinte, très développé et rendu permanent en 1874, il vient d'être réorganisé entièrement par la loi sur l'organisation judiciaire du 22 mars 1893, qui a beaucoup étendu ses attributions.

Le tribunal fédéral était déjà surchargé d'affaires en 1874. La loi de 1893, augmentant encore leur nombre, a dû accroître également le nombre des membres du tribunal. Au lieu de neuf membres, il en comprend désormais quatorze, nommés comme auparavant pour six ans par les deux Conseils réunis. Il est partagé en deux sections de sept membres chacune, qui siègent d'ordinaire séparément ; par exception, certains arrêts doivent être rendus en séance plénière ; la présence de onze membres au moins est alors nécessaire. La publicité des délibérations déjà très attaquée en 1874, a été maintenue cette fois encore après de vifs débats.

Pour éviter de se lier d'une manière absolue, ce qui eût pu avoir des inconvénients au cas où l'une des sections se fût trouvée plus surchargée que l'autre, on a refusé de confier, comme le proposait le projet, toutes les affaires civiles et pénales à l'une des sections, toutes les contestations de droit public à l'autre ; mais cette division tripartite n'en reste pas moins la meilleure à suivre pour l'étude des attributions très variées du tribunal fédéral.

A.—*Affaires civiles*. — Le tribunal fédéral est ici tantôt instance unique, tantôt instance de recours contre les décisions des tribunaux cantonaux. Il y a eu de vives

organisation en 1893, un article de M. F. Nesi paru dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1893, p. 578 sq.

discussions pour savoir si l'on devait, dans le second cas, faire du tribunal fédéral une sorte de Cour de cassation comme en France, ou au contraire une véritable Cour d'appel, appréciant les points de fait comme ceux de droit, et statuant définitivement, sans renvoyer l'affaire à un autre tribunal. La seconde solution a prévalu, parce que « une distinction rigoureuse entre le point de fait et le point de droit, telle qu'il serait nécessaire de l'établir avec la cassation, serait à peu près impossible dans la situation créée à l'administration de la justice dans plusieurs cantons. » De plus, pour mieux assurer l'application uniforme de la loi et laisser échapper moins de causes, la valeur du litige à partir de laquelle le tribunal fédéral devient compétent a été abaissée en 1893 de trois mille francs à deux mille francs.

B. — *Affaires criminelles*. — Depuis longtemps on sentait le besoin d'avoir au criminel un tribunal fédéral pouvant juger sans le concours du jury les infractions aux lois fédérales. Le mécanisme des assises fédérales étant très compliqué, le Conseil fédéral qui pouvait à son choix saisir les assises fédérales ou les tribunaux cantonaux, renvoyait presque toutes les affaires à ses derniers. La nouvelle loi confie l'administration de la justice criminelle fédérale à la chambre criminelle, composée de trois membres et siégeant avec le concours des jurés fédéraux, à une chambre d'accusation de trois membres, et à une Cour pénale fédérale composée de trois membres de la chambre criminelle et de deux autres juges fédéraux. La compétence des assises fédérales est restreinte aux cas énumérés par la constitution ; haute trahison envers la Confédération, révolte ou violence contre les autorités fédérales, crimes et délits contre le droit des gens, etc (V. l'art. 112 de la constitution fédérale) (1). Toute af-

1. Il faut ajouter à ces cas ceux de haute trahison envers un

faire rentrant dans la juridiction fédérale et non attribuée au jury est jugée par la Cour pénale fédérale qui statue en premier et dernier ressort.

C. — *Contestations en matière de droit public.* — La loi de 1893 a réalisé ici un progrès notable. D'après l'article 175 de cette loi (comparer avec l'article 113 de la constitution fédérale) : « le tribunal fédéral connaît comme Cour de droit public : 1° des conflits de compétence entre les autorités fédérales d'une part et les autorités cantonales d'autre part ; 2° des différends entre cantons, lorsque ces différends sont du domaine du droit public ; 3° des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités. Sont réservées les contestations administratives mentionnées à l'article 189. »

Les deux premiers numéros de cet article ne sont que la reproduction textuelle de l'article 113 de la constitution fédérale. Mais le n° 3 a réalisé une réforme importante, bien que peut-être encore incomplète, en substituant une autorité judiciaire à une autorité purement politique dans le jugement de certaines questions où l'impartialité est plus difficile à obtenir que partout ailleurs. Les articles 49 et 50 de la constitution proclament l'inviolabilité de la liberté de croyance et de conscience et garantissent le libre exercice des cultes. Mais en 1874 les luttes religieuses du *Sonderbund* étaient encore présentes à toutes les mémoires, et la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874, considérant ces matières comme politiques avant tout, avait soustrait tout recours confes-

canton et de révolte ou violence contre les autorités cantonales, lorsque d'après la constitution ou la législation de ce canton la connaissance de ces faits est réservée aux autorités fédérales.

sionnel au tribunal fédéral, pour l'attribuer au Conseil fédéral. La loi de 1893 a rétabli avec raison la compétence du tribunal fédéral en ces matières. Le Conseil fédéral ne possède plus aujourd'hui comme attributions judiciaires que celles, trop nombreuses encore, indiquées plus haut (1), et qui seront peut-être elles-mêmes supprimées lors d'une nouvelle loi sur l'organisation judiciaire.

Quoiqu'il en soit, le tribunal fédéral a dès aujourd'hui une très grande influence, qu'il augmente encore en interprétant d'une manière très hardie certains textes un peu vagues de la constitution et des lois fédérales. Il ne lui manque plus guère pour jouir d'une autorité analogue à celle de la Cour suprême des Etats-Unis que d'être lui aussi « gardien de la Constitution », et de pouvoir refuser d'appliquer dans les affaires qui lui sont soumises, une loi régulièrement votée par les Chambres, s'il le juge contraire à la constitution fédérale. Mais bien que ce pouvoir considérable de la Cour suprême ait donné d'excellents résultats en Amérique où il n'a jamais été considéré comme une dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, le législateur suisse a refusé jusqu'ici de la consacrer, craignant sans doute d'accroître outre mesure l'importance politique du tribunal fédéral.

3. Révision de la constitution fédérale (art. 118-121.)

« La Constitution fédérale peut-être révisée en tout temps » dit l'article 118. Un amendement du 29 juillet 1891 et une loi fédérale du 27 janvier 1892 sont venus établir une distinction suivant qu'il s'agit d'une révision totale ou partielle.

A.—*Révision totale*.— Elle peut être réclamée soit par le Conseil national et le Conseil des Etats réunis (voie de la législation fédérale), soit par l'un de ces deux Conseils

seulement, soit enfin par cinquante mille citoyens suisses ayant droit de vote. Dans les deux derniers cas, la question de savoir s'il y a lieu ou non de reviser la constitution doit être soumise au peuple, et, en cas de vote affirmatif de la majorité des votants sans qu'on tienne compte de celle des cantons, les deux Conseils (et par conséquent aussi le Conseil fédéral : V. art. 96) sont renouvelés pour travailler à la révision (art. 120).

La constitution fédérale révisée doit être soumise au peuple et aux cantons. Elle est considérée comme acceptée si la majorité des citoyens et la majorité des Etats se prononcent en sa faveur (art. 121). Le vote d'un demi-canton est compté pour une demi-voix. L'article 121 alinéa dernier décide que pour savoir si un canton accepte ou non la révision, il faut s'attacher au vote de la majorité des citoyens.

B. — *Révision partielle.* — Le droit d'initiative en matière de révision partielle ne peut être exercé que par cinquante mille citoyens ayant droit de vote, ou par l'Assemblée fédérale, non plus par chacun des Conseils séparément. Lorsqu'il est exercé par cinquante mille citoyens, il peut l'être sous deux formes, celle d'un projet de loi tout préparé, ou celle d'une indication générale, par exemple désir de voir étendre ou restreindre telle attribution fédérale.

Dans le premier cas, le plus simple, le projet doit être soumis tel quel au peuple et aux cantons. Le Conseil national et le Conseil des Etats ont un délai d'un an pour opposer au projet de révision un contre-projet sur lequel le peuple et les cantons auront à prendre parti lors de leur vote ; les deux Conseils peuvent aussi se borner, toujours d'un commun accord, à recommander l'acceptation ou le rejet du projet.

Dans le cas de vote exprimant simplement le désir de voir modifier tel point de la constitution, le Conseil na-

tional et le Conseil des Etats ont un délai d'un an pour décider s'ils souscrivent ou non au vœu exprimé par les cinquante mille citoyens. Si oui, ils doivent préparer un projet de loi qu'ils soumettront dans l'année au vote du peuple et des cantons ; si au contraire ils n'admettent pas l'opportunité de la révision ou ne prennent pas parti sur cette question dans le délai d'un an, le Conseil fédéral doit mettre le peuple entier en demeure de se prononcer sur le désir exprimé. S'il l'approuve, l'Assemblée fédérale doit préparer un projet en ce sens. Il se peut cependant que les deux Conseils ne s'entendent pas sur la rédaction de ce projet ; il ne reste alors aux auteurs du mouvement, s'ils tiennent à voir réaliser leurs idées de réforme, qu'à les représenter sous forme de projet de loi tout préparé.

Dans tous les cas, la décision appartient, comme en cas de révision totale, au peuple et aux cantons. Le projet, pour être accepté, devra donc réunir l'approbation à la fois de la moitié des citoyens et de la moitié des cantons.

La constitution ainsi révisée est promulguée par le Conseil fédéral. En cas de contestation sur les résultats du scrutin, la décision est réservée à l'Assemblée fédérale.

Tel est le dernier état de la législation fédérale suisse. Déjà les cantons ne sont plus que l'ombre de ce qu'ils étaient à la fin du siècle dernier ; et cependant, en Suisse comme en Allemagne, la centralisation administrative et le cercle des attributions fédérales augmentent toujours. Un grand nombre d'auteurs suisses constatent que leur pays se rapproche de plus en plus de l'Etat unitaire (1). Les uns voient avec plaisir ce mouvement ; d'autres plus nombreux, y sont opposés, ou tout au moins n'en

1. V. notamment la brochure de M. C. de Planta, *die Schweiz in ihrer Entwicklung zum Einheitsstaat* (la Suisse dans son développement vers l'Etat unitaire), Zurich, 1877.

envisagent les suites qu'avec beaucoup d'inquiétude, non sans raison peut-être. Grâce à sa constitution fédérative, la Suisse vit aujourd'hui en paix, malgré les différences de races, de mœurs, de langue et de religion qui existent entre ses habitants. L'établissement d'un Etat unitaire sur les débris de l'ancienne confédération serait-il favorable à la paix et à la tranquillité publiques ? L'expérience a été tentée en 1798, et n'a pas réussi, bien que la nouvelle constitution fût, à plusieurs points de vue, supérieure à l'ancienne. La Suisse est évidemment mieux préparée aujourd'hui qu'en 1798 à l'adoption de la forme unitaire ; mais les partisans des droits des cantons sont cependant encore bien nombreux : le rejet par le peuple et les cantons du projet de constitution de 1872, considéré comme trop centralisateur, en est la preuve (1). Aussi est-il permis de douter aujourd'hui encore qu'une constitution unitaire ait chance d'être bien accueillie en Suisse et qu'elle y puisse fonctionner d'une manière aussi satisfaisante que la constitution fédérale actuelle.

DEUXIÈME SECTION

ÉTATS FÉDÉRATIFS DU NOUVEAU MONDE

Je réunis dans cette section tous les Etats fédératifs de l'Amérique du Nord (Etats-Unis, Mexique) (2), et de

1. C'est aussi ce que semblent indiquer le rejet à une forte majorité, non seulement par les cañtons, mais aussi par le peuple, de divers projets de loi ayant pour but l'extension de la compétence fédérale en certaines matières. C'est notamment le sort qu'ont eu dans ces dernières années le projet de centralisation en matière militaire (v. *supra*, p. 16 n. 2), et le projet d'établissement d'un monopole fédéral en matière de fabrication des allumettes (V. *Revue du droit public et de la science politique*, n° de janvier-février 1896, chronique politique, Suisse).

(2) Mais non le Canada, qui n'est encore qu'une colonie anglaise et manque par conséquent d'un des éléments essentiels

l'Amérique du Sud (Vénézuéla, République Argentine, Brésil) (1). Ces Etats proviennent cependant de deux sources bien distinctes, et aujourd'hui encore sont séparés par de profondes différences en matière de civilisation, de race et de religion : alors que les Etats-Unis ont été fondés par des colons anglais qui ont conservé une bonne partie des traditions et des institutions de leur pays d'origine, les autres Etats fédératifs d'Amérique proviennent du démembrement des anciennes colonies espagnoles et portugaises, et les populations qui les habitent ont conservé de nombreux points de rapport avec leurs anciens maîtres. Mais il est un point de vue, qui est précisément le nôtre, sous lequel ces deux groupes d'Etat se touchent de très près : les Etats-Unis, les pre-

de l'Etat, l'indépendance. Je l'étudierai dans la section suivante avec les autres colonies anglaises qui ont adopté ou sont sur le point d'adopter la forme fédérative.

(1) Il existe encore en Amérique une autre petite République fédérative, la République Dominicaine. Elle s'est séparée en 1844 de la République d'Haïti, et depuis cette époque les Haïtiens, malgré plusieurs tentatives en ce sens, n'ont jamais pu la reconquérir. Le manque de matériaux m'empêche de donner une analyse de sa constitution actuelle. Après s'être annexée volontairement à l'Espagne en 1863 et avoir chassé les Espagnols en 1865, ses habitants remirent en vigueur la constitution qu'ils s'étaient donnée en 1844, lors de leur séparation d'avec la République d'Haïti. Cette constitution a été successivement modifiée en 1879, 1880, 1881 et enfin en 1887. La République Dominicaine comprend cinq Etats et cinq districts maritimes. Chaque Etat a sa législature particulière, compétente pour toute les matières non expressément attribuées par la constitution au Congrès national. Le pouvoir exécutif y est exercé par un gouverneur nommé, comme dans les colonies anglaises organisées sous la forme fédérative, par le chef du pouvoir exécutif fédéral. Au-dessus des législatures particulières existe un Congrès national de vingt membres ; chaque Etat et chaque district en nomme deux. Un président de la République élu au suffrage restreint exerce le pouvoir exécutif fédéral.

miers en Amérique, ont adopté la forme fédérative, et heureuse manière dont leur constitution a résolu la plupart des difficultés inhérentes à cette forme, a déterminé tous les autres peuples d'Amérique qui désiraient vivre sous le régime fédératif, à se donner des constitutions qui ne sont toutes qu'une adaptation, une imitation plus ou moins fidèle de celle des Etats-Unis. L'étude de ces constitutions ne doit donc pas être séparée de celle de la constitution plus ancienne qui leur a servi de modèle. Pour la même raison, il est tout naturel d'insister davantage sur la constitution des Etats-Unis ; je passerai donc plus rapidement sur les autres Etats fédératifs d'Amérique, en indiquant surtout les différences qui séparent leurs constitutions respectives de celle des Etats-Unis.

§ I. — ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

I — *Historique.*

— Dès le commencement du XVIII^e siècle, les colons Anglais en Amérique avaient réussi à s'élever, d'un état de dépendance complète vis-à-vis de grandes compagnies ou corporations commerciales, à un degré de liberté presque aussi grand que celui dont on jouissait alors en Angleterre. Il ne manquait guère aux colonies, déjà au nombre de treize à cette époque (1), que la liberté du commerce et de l'industrie : l'Angleterre s'était attribué le monopole exclusif du commerce et de l'approvisionnement d'objets manufacturés pour toutes les colonies. En matière d'impôts également, la situation des colonies vis-à-vis de la métropole était assez mal dé-

(1) Ces treize colonies étaient les suivantes : Massachusetts, New-Hampshire, Connecticut, Rhode-Island, Maryland, New-York, New-Jersey, Delaware, Pennsylvanie, Virginie, Caroline du Nord, Caroline du Sud, Géorgie. Cette dernière, qui était de beaucoup la plus récente, fut fondée en 1733.

terminée. En principe, d'après les lois anglaises, les colons ne pouvaient être soumis à un impôt voté par un Parlement auquel ils n'étaient pas représentés ; ils n'étaient tenus d'acquitter aucune taxe ou contribution en dehors de celles qui auraient été consenties par leur délégués réunis en assemblée générale. C'est cette dernière marche qui avait été suivie en 1754, à un moment où les Anglais avaient besoin de l'aide de leurs colons pour venir à bout des Français établis au Canada. Les délégués des assemblées de toutes les colonies s'étaient réunis à Albany pour établir la répartition des subsides en hommes et en argent à fournir à la métropole. Cette assemblée générale d'Albany est restée célèbre parce que c'est là que Franklin présenta et fit approuver par le Congrès un premier projet de confédération (1) qui n'eut aucune suite immédiate, mais qui fut le germe de l'organisation future des Etats-Unis.

Ce fut précisément une question d'impôts qui devait amener la rupture entre l'Angleterre et ses colonies. L'Angleterre dont la dette publique s'était augmentée dans des proportions considérables pendant la guerre de sept ans, voulut y faire contribuer pour partie ses colonies, et en 1765 elle établit sans les consulter une taxe du timbre qui souleva une vive opposition. Ce n'était pas qu'elle fût très élevée, mais le Parlement et les ministres de Georges III ne cachaient pas que l'établissement de cette taxe allait être suivi d'une série d'autres mesures encore plus rigoureuses : application stricte du fameux

(1) Il y avait eu déjà un certain nombre de pactes d'union entre les diverses colonies ; mais il s'agissait la plupart du temps d'unions temporaires et conclues en vue d'un but particulier, la défense commune par exemple. Le premier pacte d'union que l'on connaisse est le pacte de 1643, conclu par les Anglo-Américains des diverses colonies dans le but de résister aux attaques des Indiens.

acte de navigation de Cromwell, envoi de garnisons permanentes dans les grandes villes, etc., réformes vivement désirées par les gouverneurs des diverses colonies, constamment en lutte avec les assemblées populaires. L'Angleterre voulait par là resserrer les liens de dépendance entre elle et ses colonies, liens qui avaient été fort relâchés par la guerre, et affirmer d'une manière catégorique l'autorité de la Couronne et du Parlement sur les colons. Mais c'était là précisément ce que ces derniers ne voulaient pas admettre. Sur l'invitation de l'assemblée du Massachusetts, se tint à New-York un Congrès où étaient représentées neuf colonies. Ce Congrès protesta vivement contre l'établissement de l'impôt du timbre et rédigea une déclaration des droits et des griefs des colonies qui eut un grand retentissement.

En 1767, à l'impôt du timbre furent substituées des taxes sur le papier, le verre, les couleurs et le thé; en 1770, nouvelles concessions de l'Angleterre où tout un parti, celui des whigs avait pris la défense des Colons américains; toutes ces taxes furent supprimées, sauf la dernière. Mais c'était contre le principe même que protestaient les colons; il se forma entre eux des ligues de non importation, des associations intercoloniales contre l'emploi des marchandises anglaises (convention de Boston de l'année 1769). Le chef du ministère tory, lord North, après avoir cédé surtout les points sauf sur la question du thé, refusa énergiquement de céder sur ce dernier point. Il ordonna à la Compagnie des Indes d'envoyer dans divers ports d'Amérique des navires chargés de thé. Le 18 décembre 1773, les habitants de Boston jetèrent à la mer toutes les caisses de thé. La guerre devenait inévitable. Lord North déclara le port de Boston fermé à tout commerce et supprima plusieurs des libertés garanties par la charte du Massachusetts. Les colons répondirent à ces mesures par la réunion à Philadelphie

du premier véritable Congrès général des colonies américaines (5 septembre 1774) (1). Ce Congrès se déclara le gardien des droits et des libertés des colonies et rédigea une *Déclaration des droits*, véritable programme de la révolution américaine.

Un combat livré par hasard à Lexington (19 avril 1775), où les troupes américaines triomphèrent du général anglais Gage, précipita la révolution. Un deuxième Congrès, le *Congrès Continental*, se réunit à Philadelphie (10 mai 1775) pour aviser aux mesures à prendre. Même à cette époque la plupart des députés n'osaient songer à une rupture avec l'Angleterre; dans plusieurs colonies les « loyalistes » étaient aussi nombreux que les insurgés, et le Congrès n'avait d'ailleurs reçu pouvoir ni pour prononcer la séparation d'avec l'Angleterre ni pour établir un nouveau gouvernement destiné à remplacer le roi et le Parlement anglais. Mais dans le cours des dernières années, la plupart des colonies ayant chassé leurs gouverneurs et étant ainsi devenues des communautés indépendantes en fait, le Congrès se vit amené par la force même des choses à assumer l'autorité centrale qui ne pouvait résider qu'en lui, sans que d'ailleurs personne eût l'idée de protester contre cette sorte de coup d'Etat.

Le Congrès ordonna la levée d'une armée, dont Washington fut nommé généralissime, acheta des armes et des munitions, émit des *billets de crédit continentaux*, sur la garantie des « colonies unies », en un mot il remplit les fonctions d'un véritable gouvernement fédéral, représentant l'ensemble des colonies.

Un nouveau combat livré à Bunker's Hill (17 juin 1775), à la suite duquel les Anglais durent évacuer Boston, vint

1. Seule la Géorgie, colonie peu importante encore et très éloignée, ne s'y fit pas représenter.

hâter la rupture définitive. Le 4 juillet 1776, le Congrès proclama l'indépendance des treize Etats Unis, et le 4 octobre 1776, un premier acte fédératif (*Articles of Confederation and perpetual Union*) fut adopté par les membres du Congrès.

En 1777, la capitulation de l'armée anglaise à Saratoga donna une nouvelle impulsion à la guerre, peu heureuse depuis quelque temps pour les Américains, et à laquelle beaucoup de colons, surtout dans le nord, continuaient à faire une assez vive opposition. Le 9 juillet 1778 le Congrès adopta un nouveau pacte fédéral, les treize articles de confédération, qu'il soumit à l'adhésion des divers Etats. Tous le ratifièrent successivement, quelques-uns assez tardivement : le Delaware et le Maryland seulement en 1779 et 1781. C'est là le premier gouvernement fédératif régulier qu'aient eu les Etats-Unis. Comme ils devaient vivre pendant six ans sous ce régime et que les articles de confédération sont la base, très améliorée d'ailleurs, de la constitution fédérale actuelle, cette première organisation fédérative mérite qu'on lui consacre quelques développements.

Articles de confédération du 9 juillet 1778.

1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et des Etats confédérés.

A. — *Attributions extérieures.* — Le pouvoir central possédait les droits de guerre et de légation et celui de conclure des traités (article IV). Chacun de ces droits, exclusif en principe, souffrait en réalité d'assez importantes exceptions en faveur des Etats particuliers; mais même alors l'action du pouvoir central se faisait sentir, puisque l'assentiment du Congrès était en général nécessaire pour l'exercice de ces droits des Etats particuliers. C'est ainsi que ces derniers pouvaient, mais seulement avec l'assen-

timent du Congrès, entrer en guerre pour leur propre compte contre une puissance étrangère (1), envoyer des ambassadeurs aux puissances étrangères, ou conclure des traités avec elle. Chaque Etat avait même le droit exclusif d'établir à son gré des droits de douanes, de prohiber l'entrée ou la sortie de certaines marchandises : le droit du pouvoir fédéral de conclure des traités de commerce se trouvait donc subir de ce chef d'assez fortes restrictions. En revanche, il était interdit aux Etats particuliers de contracter individuellement une alliance avec des puissances étrangères, de former entre eux des alliances ou confédérations particulières, d'entretenir en temps de paix des forces de terre ou de mer, sauf dans les limites autorisées par le Congrès, enfin d'imposer des taxes pouvant avoir des effets contraires à des stipulations intervenues entre le Congrès et des puissances étrangères.

B. — *Attributions intérieures.* — Le pouvoir fédéral avait la direction de l'armée (mais non des milices) et de la flotte (art. IX et VI) : les Etats particuliers s'occupaient du recrutement et de l'équipement des hommes, et avaient le droit de nommer les officiers jusqu'au rang de colonel inclusivement. En matière d'impôts le pouvoir fédéral, qui n'avait aucun revenu propre, opérait la répartition des charges fédérales entre les Etats particuliers, en tenant compte de la valeur des terres cultivées dans chacun d'eux ; les Etats fixaient et percevaient eux-mêmes les impôts destinés à couvrir ces charges.

Le pouvoir fédéral tranchait définitivement toute contestation entre deux ou plusieurs Etats, sous la réserve qu'un Etat ne devait jamais être dépouillé d'une partie de son territoire au profit des Etats-Unis ; il avait enfin com-

1. Par exception l'assentiment du Congrès n'était pas nécessaire dans le cas où l'Etat était envahi, où un danger assez imminent pour n'admettre aucun délai. Cpr. avec la constitution actuelle, chap. I, sect. 10, art. 3.

pétence exclusive en certaines matières où le besoin d'unité se faisait sentir d'une manière particulière (législation en matière de monnaies, de poids et mesures, etc.).

2. Organisation du pouvoir fédéral.

Par un contraste frappant avec la constitution fédérative actuelle qui évite autant que possible toute confusion entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, les articles de confédération ne connaissent pas le principe de la séparation des pouvoirs. Comme dans l'ancienne Suisse et l'ancienne Allemagne, une sorte de diète, le *Congrès des Etats-Unis* est en réalité l'unique organe de la Confédération ; c'est lui qui, sauf le cas de disposition contraire expresse, exerce toutes les attributions confiées au pouvoir fédéral. Ce Congrès se composait de représentants des divers Etats, au nombre de deux à sept pour chacun d'eux. Ces députés pouvaient à tout moment être rappelés par l'Etat mandant et remplacés par d'autres ; aucun d'eux ne devait être maintenu en charge plus de trois ans sur six (art. V). Chaque Etat n'avait, malgré les différences considérables existant entre eux au point de vue de l'étendue et de la puissance effective, qu'une seule voix, constituée par le vote émis par la majorité des membres de sa délégation (art. 5).

En principe les décisions se prenaient à la majorité des Etats (art. IX, 6). Par exception l'assentiment de neuf Etats était nécessaire pour certaines mesures graves, notamment pour l'exercice du droit de paix et de guerre, la conclusion des traités, l'admission de nouveaux Etats.

Le Congrès avait chaque année une session commençant en novembre ; il ne pouvait s'ajourner pour plus de six mois. Tous les ans pendant la période de non réunion, il nommait un comité des Etats, à raison d'un membre par Etat. Ce comité ne possédait aucun des droits pour l'exercice desquels l'assentiment de neuf membres était nécessaire.

A côté du Congrès il y avait un président choisi par le

Congrès lui-même et parmi ses membres. Les fonctions du président étaient annuelles et il ne pouvait être réélu pour les deux années qui suivaient l'expiration de ses pouvoirs.

3. — Révision de la Constitution.

Comme dans la République des Provinces-Unies et l'ancienne Suisse, toute modification constitutionnelle au pacte fédéral devait être approuvée par l'unanimité des Etats (art. XIII). Les modifications nécessaires étaient élaborées par le Congrès, et soumises par lui aux législatures des Etats particuliers, desquelles dépendait l'acceptation définitive ou le rejet de la modification proposée.

C'était là un des graves défauts des articles de confédération; une semblable disposition pouvait empêcher d'aboutir tout projet de réforme. Or, les articles de confédération avaient précisément le plus grand besoin d'être modifiés et même complètement refondus. Ils contenaient un grand nombre de dispositions qui devaient rendre impossible le bon fonctionnement de la constitution.

Le pouvoir fédéral se trouvait en droit et en fait dans une complète dépendance de ses membres : en droit, car il résultait de l'article IX exigeant pour la validité des décisions du Congrès l'assentiment de la majorité des membres, que sept Etats pouvaient, en refusant de nommer leurs délégués, empêcher le fonctionnement du plus important organe de la Confédération; en fait, parce que le pouvoir fédéral, étant obligé dans la plupart des cas de recourir pour l'exécution de ses décisions aux organes des Etats particuliers se trouvait à ce point de vue encore dépendre complètement de la bonne volonté des membres de l'Union.

D'une manière générale d'ailleurs, et non pas seulement au point de vue des fonctions exécutives, les attributions confiées au pouvoir fédéral étaient très insuffisantes; les Etats particuliers avaient conservé dans leurs attributions non seulement toutes les affaires locales,

mais encore une bonne partie des affaires nationales, de celles intéressant la confédération tout entière.

Pendant tout le temps que dura la lutte avec l'Angleterre, les Etats particuliers sentirent la nécessité, pour arriver à conquérir leur indépendance, de ne pas trop entraver les efforts du Congrès. Mais lorsque, à la suite de la capitulation de Yorktown (1781) et des victoires remportées par les Français et les Espagnols, les Anglais se furent résignés à reconnaître l'indépendance de leur ancienne colonie (traité de Versailles de 1783), le manque d'union des Etats, leur défiance vis à vis du pouvoir central et l'inimitié des partis apparurent nettement ; la jeune République à peine fondée fut sur le point de périr ; chaque Etat menaçait de s'isoler et de former une République à part. Le *Congrès continental* siégeait toujours ; il représentait seul l'idée des intérêts communs ; mais, sans attributions effectives et privé de moyens d'action, il n'exerçait guère qu'une action purement morale. On s'en aperçut bien à la fin de la guerre. Le Congrès avait dû pendant la lutte contracter au nom de la nouvelle nation des engagements considérables, tant à l'intérieur envers les soldats de l'armée qui luttait pour son indépendance, qu'à l'extérieur envers la France et la Hollande auxquelles il avait fait d'importants emprunts. Il fallait de toute nécessité régulariser cette situation. Mais le Congrès ne pouvait guère le faire à lui seul, la constitution lui refusant le droit de lever directement une taxe quelconque sur la population. Il lui fallait donc s'adresser aux Etats. Pendant plusieurs années des négociations furent engagées avec les Etats pour les amener à consentir tous à l'établissement au profit de la confédération d'un droit de 5 o/o *ad valorem*, qui eût porté sur toute marchandise entrant aux Etats-Unis. Ces négociations échouèrent toutes par suite de la jalousie des Etats entre eux et de leur défiance vis à vis du pouvoir fédéral.

Le Congrès se trouvait ainsi mis dans l'impossibilité de satisfaire aux engagements qu'il avait pris, et cette situation menaçait d'amener les plus graves complications tant extérieures qu'intérieures ; la nouvelle nation marchait tout droit à la banqueroute et à une désagrégation complète (1). D'éminents patriotes Washington, Franklin, Hamilton, Madison, qui se rendaient compte de la gravité de la situation et de la nécessité de refondre complètement les articles de confédération si l'on voulait arriver à obtenir une constitution viable, réussirent à amener la réunion d'une convention nationale destinée à donner à l'Union une nouvelle constitution (convention de Philadelphie, 14 mai 1787.)

Tout n'était pas terminé avec la réunion de la Convention constituante. A côté de fédéralistes ardents qui, dirigés par Hamilton, voulaient fortifier beaucoup le pouvoir central, siégeaient dans cette assemblée un grand nombre de républicains, qui, avec Jefferson pour chef, voulaient au contraire conserver aux Etats particuliers les droits les plus étendus. De plus certains grands Etats, la Virginie, par exemple, auraient désiré que la représentation fédérale fût basée uniquement sur la règle de la proportionnalité au nombre des habitants. Les petits Etats, craignant, si cette mesure était adoptée, de voir leur autonomie menacée, résistèrent énergiquement et réussirent à faire adopter un compromis en vertu duquel la représentation proportionnelle au nombre d'habi-

(1) Sur la situation insoutenable faite par les articles de confédération au pouvoir fédéral vis-à-vis des Etats particuliers, V. Laboulaye, *Histoire des Etats-Unis*, t. 1. L'on y trouvera des exemples frappants de l'impossibilité où se trouve souvent le pouvoir central d'une confédération d'Etat d'obtenir des Etats particuliers l'accomplissement des obligations contractées vis-à-vis des Etats étrangers par les autorités fédérales dans les limites de leur compétence.

tants n'existerait que dans l'une des deux Chambres, chaque Etat devant avoir voix égale dans la Chambre haute. La question de l'esclavage amena aussi de vifs débats. Ce ne fut qu'à force de concessions réciproques, dictées par le patriotisme et l'habileté politique, que les députés arrivèrent à doter leur pays de la constitution qui le régit depuis cette époque, la constitution si souvent étudiée et admirée du 17 septembre 1787 (1). Cette constitution, votée en 1787, ne devait entrer en vigueur que deux ans plus tard, en 1789, date de la réunion du premier congrès de l'Union et de l'élection de Washington à la présidence.

Depuis 1787, c'est-à-dire depuis 110 ans, quinze amendements ont été apportés à cette constitution. Les amendements I à X, qui la complètent, mais ne la modifient pas, sont l'œuvre du premier Congrès en 1789 ; ils avaient pour but de répondre à deux reproches qu'on avait adressés à la constitution, le manque d'une déclaration des droits et le défaut de limitation des pouvoirs du Congrès. Le XI^e amendement, proposé en 1794 et ratifié en 1798 apporte une modification à la compétence du tribunal fédéral. Le XII^e (1804) pose les règles à suivre pour l'élection du président et du vice-président des Etats-Unis. Les trois derniers amendements sont une conséquence de la guerre de Sécession : le XIII^e (1865) décrète l'abolition de l'esclavage ; le XIV^e (1868) règle diverses questions relatives à la « reconstruction » des Etats-Unis à la suite du retour des Etats sécessionnistes ; le XV^e (1870) a pour but d'accorder aux noirs le droit de vote.

Avec la guerre de sécession l'existence même des Etats-Unis se trouve en j, pour la deuxième fois de-

1. V. *infra*, p. 203 sq. l'analyse des principales dispositions de cette constitution.

puis la déclaration d'indépendance. Comme en 1789 cependant, la solution devait être heureuse pour le pouvoir fédéral et contribuer à le fortifier encore vis-à-vis des Etats.

Jusqu'à la guerre de sécession, en effet, les Etats particuliers, bien que formant depuis 1787 par leur réunion un Etat véritable, et non plus une simple association d'Etats à peine rattachés entre eux par quelques liens très lâches, avaient toujours conservé à l'égard du pouvoir fédéral une défiance injustifiée, se traduisant par une résistance obstinée à toute mesure qu'ils considéraient comme contraire à leurs droits. Les annales des Etats-Unis sont remplies de luttes de ce genre. Après la réélection de Washington (1792), quelques comtés de Pennsylvanie s'opposèrent pendant trois ans à la perception des droits d'accise, et il fallut recourir à une mobilisation partielle et à l'occupation militaire des comtés révoltés pour triompher de leur résistance. Vers 1801 le parti républicain, irrité par certaines lois votées par les fédéralistes alors au pouvoir, pose en principe la théorie d'après laquelle tout Etat a le droit de considérer comme nulle une loi votée par le Congrès fédéral lorsqu'il la juge lui-même inconstitutionnelle (résolutions du Kentucky et de la Virginie rédigées en 1798-1799 sous l'influence de Jefferson et de Madison.) C'est cette théorie qui devait devenir si fameuse plus tard avec Calhoun sous le nom de théorie de la *nullification*, et être mise en pratique par les Etats sécessionnistes en 1861.

En 1804, une fraction du parti fédéraliste conçut et essaya de réaliser un projet de démembrement de l'union. Ce projet n'eut heureusement pas de suites ; mais en 1812, au moment de la guerre avec l'Angleterre, l'opposition fédéraliste devint si hardie et prit une attitude si résolument séparatiste que le gouverneur du Canada envoya à Boston un agent secret avec la mission de s'infor-

mer si l'Angleterre pouvait réellement compter sur l'aide des Etats du Nord et de l'Est en cas de guerre avec l'Union. Les fédéralistes n'osèrent cependant pas contracter d'alliance formelle avec l'Angleterre. Ils se bornèrent pendant la guerre à contrecarrer autant que possible les opérations du Congrès, en refusant de mettre la milice locale à la disposition du pouvoir fédéral, et en s'opposant aux emprunts qu'il se voyait dans la nécessité de faire. Ils réunirent même à Hartford (15 décembre 1814) une Convention destinée à rédiger le texte des modifications constitutionnelles qui devaient être présentées au Congrès au nom du parti. Mais cette conduite, en un semblable moment, fut considérée par la grande majorité de la nation comme une trahison, et en fait, la guerre, au lieu de détendre les liens de l'Union, ne fit que les resserrer.

Une vingtaine d'années plus tard, la Géorgie fit à son tour valoir la prétendue souveraineté des Etats particuliers, non plus cette fois pour se séparer de l'Union, mais pour refuser formellement d'obéir aux pouvoirs fédéraux. Contrairement à la constitution qui reconnaît au Congrès le droit exclusif de s'occuper de toutes les affaires extérieures, la Géorgie prétendit interpréter à son gré la clause d'un traité conclu par le Congrès avec certaines tribus indiennes. Aux reproches et aux injonctions du pouvoir fédéral, le gouverneur répondit en invitant le peuple à s'armer pour la résistance. La Cour suprême ayant rendu deux décisions contraires aux prétentions des autorités géorgiennes, celles-ci affectèrent de la braver en faisant précisément ce qui leur était défendu. L'autorité du pouvoir fédéral subit dans cette affaire une forte atteinte (1).

Cet exemple de rébellion non réprimée devait porter

(1) V. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, T. 2, p. 389.

ses fruits. En 1832 la Caroline du Sud entra à son tour en lutte ouverte contre le pouvoir central. La cause du différend fut l'adoption par le Congrès en 1824 de tarifs douaniers destinés à protéger les industriels du Nord, tarifs très mal vus par les Etats libre-échangistes du Sud. En 1828 et 1832, de nouveaux tarifs vinrent aggraver encore les droits votés en 1824. Un homme politique et publiciste américain, Calhoun, venait de reprendre une théorie déjà émise au commencement du siècle par Jefferson au nom du Kentucky et de la Virginie (1), et l'avait exposée avec une grande force de logique sous le nom de théorie de la *nullification*. Il jugea le moment venu mettre en pratique sa doctrine, qui posait en principe le droit pour tout Etat de refuser d'appliquer les lois qu'il jugeait inconstitutionnelles. Une convention locale réunie à Columbia (12 novembre 1832) décréta que les lois de douanes de 1828 et 1832 étaient nulles en ce qui concernait la Caroline du Sud, et interdit la perception d'aucun droit d'entrée dans les ports de cet Etat.

Le président Jackson se montra cette fois plus énergique qu'il ne l'avait été lors de l'affaire de la Géorgie. A l'ordonnance de *nullification* émanant des autorités de la Caroline du Sud, il répondit par une proclamation énergique (10 décembre 1832), où il posait nettement en principe la supériorité des lois fédérales sur celles des Etats particuliers et se déclarait prêt à la faire respecter au besoin par la force. Mais le Congrès, effrayé de la tournure que prenaient les choses, se hâta d'intervenir et proposa un compromis qui fut adopté (1833). En même temps qu'il votait, pour sauvegarder le principe de la suprématie des lois fédérales, un bill donnant au président les moyens de contraindre la Caroline à l'obéissance, par un deuxième bill, il abaissait dans une proportion consi-

(1) V. *supra*, p. 193.

dérable les droits d'entrée cause du différend. De son côté, la Caroline s'engageait à rapporter son ordonnance de nullification ; et encore ne le fit-elle que sous certaines réserves pour l'avenir. Cette fois encore le pouvoir fédéral avait donc été obligé de céder devant l'un de ses membres (1).

Peu après que la question des tarifs douaniers eut ainsi reçu une solution définitive, s'éleva une autre question d'importance bien plus grande encore, celle de l'esclavage, qui devait finir par amener la crise la plus redoutable que les Etats-Unis aient eu à supporter depuis leur fondation, la longue guerre de sécession. Depuis plusieurs années, il existait dans la Nouvelle Angleterre un parti abolitionniste qui avait déjà présenté au Congrès plusieurs pétitions en faveur de l'abolition de l'esclavage. La majorité du Congrès, opposée à tout ce qui pouvait exciter la désunion, avait toujours refusé de les prendre en considération. L'annexion du Texas et la question de savoir s'il devait former un Etat esclavagiste ou non, vint en 1845 et dans les années suivantes rendre les discussions plus ardentes.

Pendant plusieurs années, grâce à la manière dont fonctionnait le mécanisme électoral (les trois cinquièmes des nègres esclaves, bien que n'ayant aucun droit politique, étaient comptés dans le dénombrement de la population en vue des élections), le Sud eut toujours la majorité dans le Congrès. En 1860, les Etats du Sud qui s'étaient aliéné l'opinion publique par leurs exigences, ne purent empêcher l'élection du candidat des Etats du Nord, Abraham Lincoln, dont on connaissait les tendances abolitionnistes.

Cette élection fut le signal de la guerre. Dès le 20 décembre 1860, six semaines après l'élection de Lincoln, une Convention populaire de l'Etat de la Caroline du Sud

(1) V. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, T. 2, p. 394.

déclara, en se fondant sur ce fait que depuis plusieurs années, quatorze Etats avaient constamment refusé de remplir certaines de leurs obligations constitutionnelles (loi sur la reddition des esclaves fugitifs), que « l'union existant actuellement entre l'Etat de la Caroline du Sud et les autres Etats, sous le nom d'Etats-Unis d'Amérique, est dès à présent dissoute. »

Dans les mois de janvier et février 1861, le Mississippi, la Floride, l'Alabama, la Géorgie, la Louisiane et le Texas déclarèrent à leur tour rompu le lien qui les rattachait à l'Union. Sans perdre de temps, les sécessionnistes organisèrent un gouvernement et une armée. Grâce à l'inaction du président Buchanan (Lincoln ne devait entrer en fonction que le 4 mars), ils réussirent à s'emparer dans tout le Sud des forts et des arsenaux de l'Union. Le 4 février 1861, les délégués des Etats séparatistes se réunirent à Montgomery pour procéder à l'établissement d'un gouvernement régulier. Les délégués décidèrent la formation d'une nouvelle Confédération, sous le nom d' « Etats confédérés d'Amérique », et rédigèrent une constitution ressemblant dans ses grandes lignes à celle de l'Union, sauf sur un point, d'importance capitale il est vrai. Cette constitution fut ratifiée par tous les Etats sécessionnistes. Le Congrès élut à l'unanimité Jefferson Davis comme président. Richmond, sur la rivière James en Virginie, fut choisi comme capitale par les séparatistes et leur Congrès s'y réunit le 20 juin 1861. En avril, deux nouveaux Etats, la Virginie et le Tennessee, en mai, deux autres encore, l'Arkansas et la Caroline du Nord étaient venus s'ajouter à la Confédération qui compta dès lors onze Etats. Il y avait donc désormais dans l'Amérique du Nord deux Etats, deux républiques fédératives, les fédéraux et les confédérés, le Nord et le Sud.

Etats confédérés d'Amérique.

Quant à l'organisation du pouvoir fédéral, la constitution de la Confédération sudiste ne différait de celle des Etats-Unis que par quelques points de détail. Le président, élu pour six ans, n'était pas rééligible; les ministres pouvaient siéger dans les deux Chambres; enfin la constitution réglait d'une manière différente de celle de l'Union deux questions qui avaient été la source de difficultés continuelles avec les Etats du Nord, celles des tarifs douaniers et de l'esclavage. Il était interdit au gouvernement de favoriser une industrie quelconque en établissant sous prétexte de la protéger contre l'étranger, des droits d'entrée sur certains objets. L'institution de l'esclavage était fortement consolidée: la constitution garantissait qu'il ne serait jamais porté atteinte au droit de propriété sur les esclaves; tout nouvel Etat entrant dans la Confédération devait admettre l'esclavage.

Toutes ces différences n'avaient que peu d'importance au point de vue soit du droit international, soit du droit constitutionnel; mais il y avait une question capitale dans laquelle les Etats confédérés d'Amérique s'écartaient complètement des Etats-Unis: c'était celle des rapports entre les Etats particuliers et le pouvoir central. Dans la Confédération sudiste, la constitution, ou mieux, le pacte fédéral, était expressément considérée comme un *contrat* entre Etats *souverains* et plusieurs articles insistent sur ce point que chaque Etat reste souverain (1). Il en résultait cette grave conséquence, expressément reconnue par la constitution, que chaque Etat avait le

1. V. le préambule de la constitution, et l'article VI, 5, comparé avec le IX^e amendement à la constitution de l'Union.

droit de se retirer de la Confédération au cas où la majorité adoptait une loi qu'il jugeait contraire au pacte fédéral. Grâce à ce droit de sécession, la constitution avait pu se montrer moins exigeante qu'aux Etats-Unis pour l'acceptation d'amendements à la constitution : au lieu d'une majorité des trois quarts, une majorité des deux tiers suffisait pour la révision constitutionnelle ; la minorité trouvait une protection suffisante dans le droit de sécession qui lui était garanti.

Une autre conséquence nécessaire de la souveraineté des Etats particuliers, c'est que ces Etats pouvaient refuser d'appliquer sur leur territoire toute décision des autorités fédérales qu'ils estimaient contraire à la constitution fédérale. C'était là l'application de la fameuse théorie de la nullification, développée avec tant de succès par Calhoun, et que les Etats du Sud avaient déjà soutenue à diverses reprises alors qu'ils faisaient encore partie de l'Union (1). En d'autres termes, en vertu de leur souveraineté, manifestée par l'exercice des droits de sécession et de nullification, contrairement à ce qui a lieu dans l'Etat fédéral proprement dit, la volonté des Etats particuliers était supérieure à celle du pouvoir central ; c'était elle qui en cas de difficulté quelconque devait en définitive être seule exécutée. Aussi l'on verra plus tard (2) que la plupart des auteurs refusent avec raison de voir dans les Etats confédérés d'Amérique un Etat fédéral et les rangent dans la catégorie des confédérations d'Etats (3).

L'on sait quelle fut la solution de la guerre de séces-

1. V. *supra*, p. 193 s. q.

2. V. la seconde partie, titre I, chap. III, 4^e sect.

3. Sur le caractère de la Confédération sudiste, V. Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 193, et Haenel, *Studien*, I, p. 276-283.

sion qui devait durer plus de quatre ans, de 1861 à 1865. Au début le Sud, mieux préparé à la guerre, remporta plusieurs victoires (Bull's-Run, Chancellorsville, etc.). Mais les Etats confédérés ne comprenaient que cinq millions d'habitants, dont moitié au moins d'esclaves, tandis que les Etats du Nord en comptaient vingt-six millions. Aussi malgré l'énergie du président Jefferson Davis et l'habileté du général en chef Lee, les confédérés, écrasés sous un nombre d'adversaires toujours grandissant, durent-ils se soumettre après une série de défaites sur terre et sur mer (victoires des généraux de l'Union Mac Clellan, Sherman et Grant, prise de Richmond le 3 avril 1865 et reddition de Lee quelques jours plus tard).

Les Etats sécessionnistes ne recouvrèrent pas dès la fin de la guerre leur ancienne situation de membres de l'Union. Les fédéraux vainqueurs les frappèrent d'une sorte de peine politique en les privant pendant un certain temps de leur représentation au Congrès et par là de leur participation à l'exercice du pouvoir suprême. Dès 1865 les moins compromis des Etats du Sud rentrèrent dans l'Union ; mais pour d'autres la peine devait avoir une durée beaucoup plus longue : ce ne fut qu'en 1870 que les derniers Etats sécessionnistes reprirent dans l'Union leur ancienne place.

La guerre de sécession eut pour résultat, grâce à son heureuse issue, d'augmenter beaucoup la force du pouvoir fédéral aux Etats-Unis, non pas tant en droit, car les trois amendements à la constitution dont l'adoption fut une conséquence de la guerre de sécession n'ont pas pour but d'augmenter les attributions du pouvoir central (1), qu'en fait en montrant que l'Union avait à la fois la volonté de faire respecter les lois fédérales et la force nécessaire pour y contraindre au besoin. Aussi depuis

1. Sur ces amendements, V, *supra*, p. 192.

cette époque les actes de rébellion contre le gouvernement fédéral ont-ils été rares (1). La constitution de 1787 est

1. Il en est un cependant qui eut lui aussi un certain retentissement. Cet acte fut un des épisodes de la fameuse question chinoise, qui préoccupe tant les Etats-Unis depuis une trentaine d'années. Un ancien officier américain devenu ambassadeur de Chine, Anson Burlingame, avait fait conclure entre la Chine et les Etats-Unis un traité reconnaissant aux habitants des deux pays le droit d'émigrer librement de l'un dans l'autre. Moins de dix ans plus tard, l'invasion continue des Chinois commença à effrayer les Etats-Unis, surtout les Etats de l'ouest. En 1879 le Congrès vota le fameux *Chinese bill* par lequel il défendait à tout navire abordant dans un port de l'Union d'y déposer plus de quinze Chinois. Mais l'Empereur de Chine protesta contre une semblable loi abrogeant un traité sans le consentement de l'autre partie contractante, et le président Hayes refusa sa sanction au *Chinese bill*. Les Etats-Unis restèrent provisoirement ouverts aux Chinois. Les Etats de l'ouest furent extrêmement irrités de cette solution. En 1880 la législature de l'Etat de Californie, revisant la Constitution de cet Etat et violant du même coup celle de l'Union, déclara passible d'une forte amende et d'un emprisonnement de cinquante jours au minimum quiconque emploierait des ouvriers chinois. Cette législation draconienne ne fut d'ailleurs jamais appliquée, mais l'Etat de Californie, n'en avait pas moins violé formellement la constitution fédérale en s'opposant à l'exécution d'un traité conclu par le pouvoir fédéral avec une puissance étrangère. Après de nombreuses péripéties, la situation des Chinois aux Etats-Unis a été réglée par une loi du 1^{er} octobre 1888, et une loi du 5 mai 1892 (bill Geary ou *Chinese Exclusion Act*) : les lois anciennes, notamment celle de 1888, sont prorogées pour dix ans ; tout Chinois résidant illégalement aux Etats-Unis est passible d'un an de travail forcé, puis il doit être renvoyé dans son pays. Mais cette loi est restée lettre morte, par crainte de représailles de la Chine, puis parce que le renvoi de tous les Chinois non inscrits (il y en avait en 1892 environ 6.000 inscrits sur 110.000) aurait coûté près de 25 millions au lieu des 12.000 francs votés par le Congrès. V. quelques détails sur cette question dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 895. La loi du 5 mai 1892 a elle

toujours en vigueur, et si à certains points de vue, la transformation des mœurs politiques a amené dans son fonctionnement quelques modifications regrettables, elle n'a, depuis 1870, date du dernier des trois amendements qui suivirent la guerre de sécession, jamais été révisée, même partiellement, et ne paraît pas devoir l'être avant longtemps encore (1).

même été modifiée, et surtout interprétée, par une loi postérieure, celle du 3 novembre 1893.

1. Cette constitution rédigée d'abord pour treize États seulement, les treize anciennes colonies anglaises, s'applique aujourd'hui à quarante-cinq États. On a déjà vu (p. 182 n. 1) les noms des treize premiers États. Les trente-deux nouveaux États sont, en suivant l'ordre chronologique de leur entrée dans l'Union : Vermont, Kentucky, Tennessee, Ohio, Louisiane, Indiana, Mississippi, Illinois, Maine, Alabama; Missouri, Arkansas, Michigan, Floride, Texas, Iowa, Wisconsin, Californie, Minnesota, Océgon, Kansas, Virginie occidentale, Nevada, Nebraska, Colorado, Idaho, Wyoming, Utah. Ce dernier État ne possède cette qualité que depuis 1896. Il avait depuis très longtemps le nombre d'habitants voulu pour faire partie de l'Union en qualité d'État, mais le pouvoir fédéral refusait de la lui accorder parce que la polygamie se trouvait reconnue dans ce territoire. En 1895, intervint une sorte de transaction entre le pouvoir fédéral et les autorités locales. Il fut décidé que les habitants de ce territoire qui avaient déjà deux ou plusieurs femmes pourraient les conserver, mais qu'à l'avenir, aucun homme ne pourrait avoir plus d'une femme. A la suite de cet arrangement, le Congrès éleva ce territoire au rang d'État. Outre ces quarante-cinq États, les États-Unis comprennent encore le district fédéral de Colombie sur lequel le Congrès exerce un pouvoir législatif exclusif; ce district renferme la ville de Washington, siège des autorités fédérales, dont les habitants sont privés du droit de nommer des représentants au Congrès; — trois territoires, le Nouveau-Mexique, l'Arizona et l'Oklahoma, sur lesquels le Congrès exerce également le pouvoir législatif dans toute sa plénitude (mais en fait, dès qu'un territoire prend quelque importance, le Congrès délègue une partie de son pouvoir législatif à des Assemblées législatives

II — *Constitution fédérale du 17 septembre 1787.*

1 — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral
et les Etats particuliers.

A. — *Attributions extérieures.* — Le pouvoir fédéral a le droit exclusif de guerre (chap. 1, sect. 8, art. 11), de légation (chap. I, sect. 10) et de conclure des traités (chap. II, sect. 2, art. 2). Il représente seul les États particuliers vis-à-vis des puissances étrangères (1) ; les

locales) ; le district d'Alaska, acheté à la Russie en 1867 ; — enfin un territoire indien, et un grand nombre de réserves indiennes, qui sont destinées à disparaître peu à peu (Acte du 8 février 1887).

1. Le droit exclusif du pouvoir fédéral de s'occuper de toutes les affaires extérieures a subi depuis la rédaction de la constitution fédérale une atteinte indirecte. On avait toujours considéré comme peuples étrangers les tribus indiennes qui bordaient les frontières des États-Unis au moment où le territoire de l'Union ne comprenait guère qu'une large bande de terrain située le long de l'Atlantique, et cette opinion a été encore soutenue, surtout du côté des autorités fédérales, bien après que les États-Unis dans leur rapide extension, eussent englobé toutes les tribus d'Indiens habitant entre les deux Océans. Un jugement de la Cour suprême a attribué expressément à la tribu des Cherokees, située à l'intérieur des frontières de l'État de Géorgie, le titre d'État, et a décidé qu'elle avait le droit de se gouverner d'une manière indépendante. Il semble bien en effet que l'intention de la constitution fédérale ait été d'assimiler à des États les tribus indiennes, du moins celles possédant encore une organisation politique et habitant un territoire déterminé (v. notamment le chapitre I^{er} de la constitution fédérale, section 8 : « le Congrès aura le pouvoir... 3^o de régler le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États et avec les tribus indiennes. ») Tant que les Indiens ont reculé devant la civilisation, dit Tocqueville, « le droit fédéral ne fut pas contesté. Mais du jour où une tribu indienne entreprit de se

membres de l'Union ont à peu près complètement perdu leur personnalité internationale. La section 10 du chapitre I^{er} indique les rares droits qu'ont conservé à ce point de vue les États particuliers, et encore ne peuvent-ils les exercer qu'avec l'assentiment du Congrès : l'article 3 de cette section dispose que : « Aucun État ne pourra, sans le consentement du Congrès... conclure aucun arrangement ou convention avec un autre État ou avec une puissance étrangère, ni s'engager dans aucune guerre, à moins qu'il ne soit envahi ou en danger assez imminent pour n'admettre aucun délai. » Quant aux deux premiers articles de la section, les prohibitions qu'ils édictent sont absolues : article 1^{er} : « aucun État ne pourra conclure de traité, d'alliance ni de confédération » ; l'article 2 abolit une prérogative qu'avaient accordée les articles de confédération aux États particuliers, et qui restreignait beaucoup la liberté d'action du pouvoir fédéral en matière de traités de commerce.

B. — *Attributions intérieures.* — Le pouvoir fédéral a, comme conséquence de son droit exclusif de guerre, la disposition des troupes de terre et de mer et le droit de légiférer en matière militaire (chap. I, sect. 8, art. 11-16) ; chaque Etat conserve le droit de nommer les officiers de sa milice. La constitution de 1787 rend également le pouvoir central indépendant des Etats particu-

fixer sur un point du sol, les États environnants réclamèrent un droit de possession sur ses terres et un droit de souveraineté sur les hommes qui en faisaient partie. Le gouvernement central se hâta de reconnaître l'un et l'autre, et après avoir traité avec les Indiens comme avec des peuples indépendants, il les livra comme sujets à la tyrannie législative des États » (Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t. II, p. 389). Sur les rapports entre les tribus indiennes et l'Union, V. Tocqueville, *loc. cit.*; Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 152 sq.; Kent, *Commentaries*, III, p. 331 sq.

liers au point de vue financier : « le Congrès aura le pouvoir d'établir et de lever des taxes, droits, impôts et excises ;.... mais tous ces droits impôts et excises devront être uniformes dans toute l'étendue des Etats-Unis » (chap. I, sect. 8, 1^o). Le droit du pouvoir central n'est d'ailleurs ici nullement exclusif ; chaque Etat conserve le droit d'établir des impôts sur son territoire, à l'exception cependant des droits à l'entrée ou à la sortie des marchandises, de sorte que l'Union ne forme au point de vue douanier qu'un seul Etat.

Le pouvoir fédéral a le droit « d'exercer exclusivement le pouvoir législatif, dans quelque cas que ce soit, sur le district fédéral » (chap. I, sect. 8, 17^o) (1) ; il peut

1. La création de ce district fédéral, qui était prévue par la constitution (chap. I, sect. 8, 17^o), remonte à un acte du 16 juillet 1790. Dans un Etat fédératif, on sent plus vivement encore que dans un Etat unitaire l'inconvénient d'avoir pour capitale la ville la plus importante de l'Etat. Le Congrès des Etats-Unis avait commencé par résider pendant quatre années à Philadelphie ; il passa de là dans l'Etat de New-Jersey, puis à New-York, puis revint à Philadelphie, et enfin se vit forcé de se décider à créer de toutes pièces une capitale qui ne fût comprise dans les limites d'aucune juridiction municipale. « Dans chacun des lieux où avait résidé le Congrès, l'autorité municipale s'opposait par voie publique ou privée à l'autorité du Congrès, et le peuple de chacun de ces lieux s'attendait à être comblé par le Congrès pour une part plus grande que celle qui lui revenait dans une confédération d'Etats égaux » (Faine, *Les origines de la France contemporaine ; La Revolution*, T. 2, p. 414, lettre du député Thomas Payne à Danton, à l'occasion des malheurs causés pendant la Révolution par la prépondérance excessive de Paris sur les provinces). — La plupart des Etats fédératifs américains ont en effet suivi sur ce point l'exemple des Etats-Unis : le Mexique, le Vénézuéla et le Brésil possèdent tous un district fédéral ou district neutre, où le Congrès exerce le pouvoir législatif sans partage avec des autorités locales quelconques ; la République Argentine n'a pas à propre-

admettre dans l'Union de nouveaux Etats, sous certaines restrictions indiquées dans le chapitre IV, section 2, article 1 ; il peut enfin en certains cas intervenir dans les affaires intérieures des Etats : d'abord pour assurer à chacun d'eux une constitution républicaine, ensuite pour les protéger « contre toute invasion, et, sur la demande de la législature ou du pouvoir exécutif (lorsque la législature ne pourra se réunir),.... contre toute violence intérieure. »

La constitution fédérale contient encore à l'adresse des Etats particuliers certaines prescriptions (chap. IV sect. 1 et 2 : nécessité pour chaque Etat d'ajouter foi entière aux actes publics des autres Etats, d'attribuer à tout citoyen des autres Etats les mêmes privilèges et immunités que ceux dont jouissent ses citoyens propres), et certaines prohibitions (chap. I, sect. 10 : défense de battre monnaie, de faire des lois rétroactives ou des *bills d'at-*

ment parler de district fédéral, mais sa capitale se trouve soumise à l'action exclusive des pouvoirs fédéraux, ce qui revient à peu près au même ; quant au Canada, il s'est borné à choisir pour capitale une des villes de second ordre de la Confédération, Ottawa, à l'exclusion de Montréal, Québec, Toronto, Halifax et autres grandes villes. Mais aucun de ces Etats n'avait souffert autant que les Etats-Unis de l'inconvénient de voir les pouvoirs fédéraux dans la dépendance des autorités d'une ville ou d'un Etat ; aussi se sont-ils montrés moins rigoureux que les Etats-Unis et ont-ils accordé à la population du district fédéral l'exercice des droits politiques, tandis que les habitants du district fédéral de Colombie sont privés du droit d'être des représentants au Congrès. Les deux Etats fédératifs européens, l'Allemagne et la Suisse n'ont pas suivi ce système (pendant longtemps, le canton directeur changeait chaque année en Suisse, mais ceci n'existe plus dans la constitution actuelle) ; aussi les Etats membres de ces deux confédérations n'ont-ils que trop souvent à se plaindre de la prépondérance excessive de Berlin ou de Berne dans les affaires intéressant la confédération tout entière.

tainder, de porter atteinte aux obligations résultant de contrats, etc.)

La constitution de 1787 ne contenait que peu de défenses adressées au pouvoir fédéral (chapitre I, section 9 : défense de suspendre le privilège d'*habeas corpus* « à moins que la sûreté publique ne l'exige, en cas de rébellion ou d'invasion », défense d'émettre un *bill d'attainder* ou de voter une loi rétroactive, défense de conférer des titres de noblesse, etc.) L'on a craint que le pouvoir fédéral n'abusât de la liberté que lui laissait la constitution, et un grand nombre d'amendements sont venus de 1789 à 1870 lui interdire une série d'actes divers : toute restriction à la liberté de conscience, à la liberté de la parole ou de la presse, au droit de réunion ou d'association (amendement 1^{er}), tout attentat à la liberté personnelle, la création de tribunaux d'exception (amendements IV-VII), le rétablissement de l'esclavage ou d'une servitude involontaire quelconque (amendement XIII), le refus du droit de vote à un citoyen des Etats-Unis, « sous prétexte de race, de couleur, ou de condition précédente de servitude » (amendement XV).

On voit maintenant que si, en principe, dans la constitution nouvelle comme dans les articles de confédération, la compétence des Etats particuliers est la règle et celle du pouvoir fédéral l'exception (1), en fait, dans la constitution de 1787, c'est bien plutôt le contraire qui est vrai, surtout au point de vue du droit international public. Les Etats particuliers n'ont de personnalité internationale

1. « Les pouvoirs non délégués aux Etats-Unis par la présente constitution et non interdits par elle aux Etats sont réservés au divers Etats ou au peuple » (Amendement X). Il est vrai que la constitution dit : « *ou au peuple* », au singulier : la constitution adoptée lors de la guerre de sécession par les Etats confédérés du Sud, plus particularistes, disait : « aux divers Etats *ou à leurs peuples*. »

qu'en tant que groupés, que formant un tout : c'est le pouvoir fédéral seul qui les représente à l'étranger, les défend en cas de besoin, etc, sans qu'ils aient jamais à intervenir personnellement (1). La phrase si souvent citée de Lincoln est donc rigoureusement exacte : « les Etats ont leur *status* dans l'Union, et ils n'ont aucun autre *status* légal » (2).

2 — Organisation du pouvoir fédéral.

a. Pouvoir législatif. — « Tous les pouvoirs législatifs accordés par le présent acte seront confiés à un Congrès des Etats-Unis, qui sera composé d'un Sénat et d'une Chambre des représentants » (chap. I, sect. 1).

La *Chambre des représentants* se compose de membres nommés tous les deux ans par les électeurs des Etats particuliers. Ils sont répartis par le Congrès entre les divers Etats proportionnellement au chiffre de la population de chacun d'eux, chiffre indiqué par des recensements renouvelés tous les dix ans. Il ne peut y avoir plus d'un représentant pour trente mille habitants (3) mais chaque Etat doit en avoir au moins un. Il faut pour être élu avoir vingt-cinq ans, être depuis sept ans citoyen des Etats-Unis et habiter à l'époque de l'élection l'Etat où l'on se présente. Quant à la qualité d'électeur, elle est détermi-

(1) L'art. 3 du chap. I sect. 10 de la constitution fédérale permet aux Etats particuliers d'exercer certaines attributions internationales, mais seulement avec l'assentiment du Congrès ; et d'ailleurs, en pratique, il n'est jamais fait usage de cette disposition.

2. « *The States have their status in the Union, and they have no other legal status* » (Message du 4 juillet 1861).

3. Le dernier bill de répartition (*apportionnement bill*) a fixé à 350 le nombre des membres du Congrès. Cela fait environ un député pour 182.000 âmes.

née par la législation des Etats particuliers, la constitution fédérale disposant que : « les électeurs de chaque Etat devront posséder les qualifications requises pour les électeurs de la Chambre la plus nombreuse de la législature de l'Etat. »

Le *Sénat* des Etats-Unis se compose de deux sénateurs par Etat (1). Ils sont nommés pour six ans par la législature de chaque Etat. Chacun d'eux a une voix, et comme ils votent sans instructions (2), il arrive parfois que les deux voix d'un même Etat s'annulent l'une l'autre, les sénateurs qui le représentent adoptant sur la même question les deux solutions opposées. Le Sénat se renouvelle par tiers tous les deux ans. Pour être nommé sénateur il faut avoir trente ans, être depuis neuf ans citoyen des Etats-Unis, et habiter au moment de l'élection l'Etat où l'on se présente. Les réélections sont très fréquentes, et ont beaucoup contribué à assurer au Sénat des Etats-Unis sa haute importance politique. La législature de chaque Etat fixe elle-même le temps, le lieu et le mode des élections sénatoriales, mais « le Congrès pourra toujours par une loi spéciale, faire ou modifier ces règle-

1. Pour rassurer les petits Etats contre toute tentative de modification dirigée contre leurs droits, cette disposition a été mise en quelque sorte en dehors de la Constitution ; le chapitre V *in fine* précise que nul Etat ne pourra être « sans son consentement, privé de l'égalité de suffrage dans le Sénat. »

2. C'est du moins ce qui a eu lieu aujourd'hui, où le Sénat est bien réellement considéré comme une Chambre législative, égale à la deuxième Chambre ; mais au début le Sénat lui-même était porté à se considérer plutôt comme une diète de plénipotentiaires, votant d'après les instructions de leurs Etats respectifs ; on a vu parfois des sénateurs qui, se croyant absolument liés par ces instructions, votaient contre leur opinion, ou donnaient leur démission pour n'avoir pas à adopter une décision qu'ils désapprouvaient (V. Boulmy, *Etudes de droit constitutionnel*, p. 118 sq.)

ments » (chap. I, sect. IV, art. 1^{er}, en vertu duquel a été rendu l'acte du 25 juillet 1868, réglant le mode de ces élections). Le vice-président des Etats-Unis est de droit le président du Sénat ; il n'a droit de vote qu'en cas de partage (chap. I, sect. 3, art. 4).

Chacune des deux Chambres fait elle-même son règlement ; elle détermine les pénalités à appliquer à ses membres et les actes qui les font encourir (chap. I, sect. V, art. 2). En cas d'élection contestée, la décision émane de la Chambre à laquelle appartient le membre en question ; chaque Chambre est juge des pouvoirs et qualifications de ses membres. Le *quorum* nécessaire pour la validité des délibérations est fixé pour chaque Chambre à la majorité de ses membres ; mais au cas où cette majorité ne se trouverait pas réunie, un nombre moindre peut s'ajourner et contraindre les membres absents à assister aux séances suivantes. Les séances des deux Chambres sont publiques ; il n'y a d'exceptions que pour certaines séances du Sénat, lorsqu'il agit comme grand conseil de gouvernement et non plus comme Chambre législative.

Une fois par an au moins, le premier lundi de décembre, les deux Chambres s'assemblent en Congrès. Le Congrès fixe lui-même le lieu et la durée de la session, et cette fixation une fois faite, aucune des deux Chambres ne peut y apporter de modification sans le consentement de l'autre.

En principe, en dehors de cette réunion annuelle en Congrès, les Chambres siègent toujours séparément. Elles ont toutes deux les mêmes attributions législatives (1) :

1. Avec cette seule différence que la Chambre des représentants a droit de priorité pour « tout bill concernant la levée d'un impôt » ; mais grâce à certaines circonstances de fait, le Sénat des Etats-Unis a réussi, contrairement à ce qui a lieu dans les autres pays où existe une semblable disposition, à ti-

pour toute loi, l'assentiment de la majorité des deux Chambres est nécessaire (1). La section 8 du chapitre II donne une liste des diverses attributions rentrant dans la compétence commune des Chambres. Mais en dehors de ses attributions législatives, chacune d'elles possède encore certaines fonctions spéciales qui lui sont exclusivement confiées ; ainsi la Chambre des députés a seule le droit de prononcer la mise en accusation pour cause politique (*impeachment*), et le Sénat a seul le pouvoir de juger de semblables causes (chap. I, sect. 3, art. 6 et 7). Le Sénat joue de plus en certains cas le rôle d'un grand conseil de gouvernement : son assentiment est nécessaire pour la nomination des ambassadeurs, des consuls, des secrétaires d'Etat (ministres), des membres de la Cour suprême et de certains autres hauts fonctionnaires des Etats-Unis ; il est nécessaire également pour la conclusion des traités, et même la Constitution exige en ce cas une majorité des deux tiers des voix (chap. II, sect. 2, art. 2).

B. — *Pouvoir exécutif*. — Il existe aux États-Unis un président et un vice-président, tous deux nommés pour une période de quatre ans et rééligibles (2). Les formes de l'élection, aujourd'hui réglées par le XII^e

rerparti de ce désavantage même pour s'assurer presque toujours le dernier mot en matière de lois de finances. Cf. Leroy Beaulieu, *Science des finances*, 5^e éd., t. 2, p. 66 sq., et Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, p. 127. — Cpr. *infra* p. 252 n° 3, avec la République Argentine et le Brésil.

1. Mais non toujours suffisant : V. *infra*, p. 214 le droit de veto que la Constitution accorde au président des Etats-Unis.

2. Mais le premier président des États-Unis, Washington, ayant refusé une seconde réélection, nul président depuis cette époque n'a été réélu pour une troisième période de quatre ans.

amendement, sont assez compliquées. C'est une élection à deux degrés, où les États particuliers déterminent eux-mêmes le mode d'élection des électeurs présidentiels (1). Dans chaque État, les électeurs présidentiels, après s'être entendu sur le choix du président et du vice-président (2), font parvenir le résultat de leur vote au président du Sénat, qui dépouille les différentes listes en présence des deux Chambres réunies. Celui qui obtient la majorité absolue est nommé président ; si personne n'a obtenu cette majorité, la Chambre des représentants choisit immédiatement le président parmi les trois candidats ayant obtenu le plus de voix pour la présidence (3). Pour l'élection du vice-président, on suit la même procédure, sauf qu'ici, au cas où personne n'a obtenu la majorité absolue, c'est le Sénat qui, à la majorité des deux tiers, choisit le vice-président parmi les deux candidats ayant obtenu le plus de voix (amendement XII *in fine*).

Pour être élu président ou vice-président, il faut être né citoyen des États-Unis, avoir trente-cinq ans et avoir résidé quatorze ans aux États-Unis (chap. II, sect. 1, art. 5). Le président et le vice-président peuvent, comme d'ailleurs tous les fonctionnaires civils des États-Unis, être destitués de leurs fonctions, si à la suite d'une

1. Au début, c'était souvent la législature de chaque État qui nommait elle-même les électeurs présidentiels. Mais ce système a été peu à peu abandonné ; ces électeurs sont aujourd'hui nommés directement par le peuple de chaque État, au scrutin de liste, l'État ne formant qu'un seul collège, pour éviter le grave inconvénient de la dispersion sur plusieurs candidats des voix dont dispose l'État.

2. L'un des deux au moins doit n'être pas habitant de l'État en question.

3. Mais ici, contrairement à ce qui a lieu d'habitude à la Chambre des représentants, le vote a lieu par État, chaque État grand ou petit n'ayant qu'un seul vote quel que soit le nombre de ses députés.

mise en accusation prononcée par la Chambre (*impeachment*), ils sont déclarés par le Sénat coupables de trahison, concussion ou autres crimes et méfaits (chap. II, sect. 4).

Le président des États-Unis a des pouvoirs très étendus et il jouit d'une très grande indépendance dans l'exercice de ces pouvoirs. Loin d'être, comme dans beaucoup de pays, dans la complète dépendance des Chambres, qui le nomment, le réélisent, et exercent sur lui un contrôle de tous les instants grâce au principe de la responsabilité parlementaire, aux États-Unis où ce principe n'a pas prévalu, le président se trouve en état d'avoir une politique à lui ; rien ne l'empêche de conserver des ministres qui se trouvent en désaccord avec les Chambres sur un point important de politique intérieure ou extérieure (1). Le principe de la séparation des pouvoirs est rigoureusement appliqué, et évite certains

1. L'on sait que le consentement du Sénat est nécessaire pour la nomination et la révocation des hauts fonctionnaires civils ; mais il est conforme à la Constitution que le président jouisse en cette matière, au moins en ce qui concerne la nomination et la révocation des ministres, de la plus grande liberté, et il est juste de reconnaître que le Sénat ne cherche pas en général à abuser de ses droits. Cependant, à un moment où des difficultés graves avaient surgi entre le Congrès et le président qui était alors Andrew Johnson, une loi fut votée pour contraindre le chef du pouvoir exécutif à garder les ministres qui jouissaient de la confiance des deux Chambres alors même que leurs vues politiques se trouvaient en complet désaccord avec les siennes. Cette loi qui eût détruit toute l'économie des institutions politiques américaines, en y introduisant une clause qui n'existait même pas, au moins comme règle de droit, dans les pays parlementaires, a été abrogée par la loi du 5 avril 1869. — Sur la situation des ministres aux États-Unis, V. von Holst, *das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*, § 26, dans *Marquardsen's Handbuch des Oeffentlichen Rechts*.

conflits entre les pouvoirs législatif et exécutif. Cependant le président coopère, d'une façon indirecte il est vrai, à la formation de la loi : la Constitution (chap. I, sect. 7, art. 2 et 3) lui reconnaît un droit de veto, qui, exercé dans les dix jours, fait tomber toute loi et d'une manière générale toute résolution prise par les deux Chambres, si les partisans de la loi ne réussissent pas à s'entendre pour la faire voter une seconde fois, et cette fois à la majorité des deux tiers dans chaque Chambre.

Le président est en principe l'unique détenteur de la puissance exécutive. Les sections 2 et 3 du chapitre II indiquent les principales de ses attributions : il a le commandement suprême de l'armée et de la marine des Etats-Unis ; il veille à l'exécution des lois, nomme tous les fonctionnaires publics (1), reçoit les envoyés des puissances étrangères, a le pouvoir de conclure des traités, « sur et avec l'avis et le consentement du Sénat, pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y consentent. »

C. — *Pouvoir judiciaire.* — D'après la Constitution des Etats-Unis, il existe un troisième pouvoir, placé sur le même pied que les deux précédents, le pouvoir judiciaire fédéral confié à une Cour suprême et à des Cours inférieures (chap. 3, sect. 1). Les Cours inférieures, telles qu'elles ont été organisées par l'acte du 10 avril 1869, comprennent des *Cours de circuit* et des *Cours de district*. L'existence de ces Cours fédérales inférieures dépend de la volonté du Congrès ; mais il en est autrement de la Cour suprême, instituée par la Constitution même. La

1. L'on a déjà vu que le consentement du Sénat est nécessaire pour la nomination de certains hauts fonctionnaires (chap. II, sect. 2, art. 2). D'après des lois fédérales récentes (loi du 2 mars 1867 et du 5 avril 1869), l'assentiment du Sénat est également nécessaire pour la révocation des fonctionnaires qui ne sont nommés qu'avec son consentement.

Cour suprême se compose actuellement du président (*chief justice*) et de huit membres (*associate justices*), tous nommés à vie, ou du moins « pour tout le temps que durera leur bonne conduite » (*during good behaviour*) par le président avec l'assentiment du Sénat (1).

Les auteurs de la Constitution ont eu pour but, en créant la Cour suprême, d'assurer pour tout le territoire des Etats-Unis une application uniforme de la loi; aussi ont-ils attribué à cette Cour une compétence très étendue : « Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas, en droit ou en équité, qui naîtront de la présente Constitution, des lois des Etats-Unis, des traités conclus ou à conclure sous leur autorité, — à tous les cas concernant les ambassadeurs et autres ministres publics ou consuls, — à tous les cas d'amirauté et de juridiction maritime, — aux contestations dans lesquelles les Etats-Unis seront partie, — aux contestations entre deux ou plusieurs Etats, — entre un Etat et des citoyens d'un autre Etat, — entre des citoyens de divers Etats, — entre citoyens du même Etat réclamant des terres en vertu de concessions faites par d'autres Etats, — entre un Etat ou ses citoyens et des Etats, citoyens ou sujets étrangers » (chap. III, sect. 2, art. 1^{er}).

L'on voit combien grande est la sphère d'activité de la Cour suprême des Etats-Unis : sa compétence embrasse tout le cercle de la puissance législative fédérale, et le dépasse même, puisqu'elle s'étend non seulement à l'interprétation et l'application de toute loi fédérale, mais encore à celle de la loi fédérale suprême, la Constitution, et à celle des traités conclus par les Etats-Unis avec les puissances étrangères; la Cour suprême des Etats-Unis est à la fois juridiction civile, juridiction pénale et juridiction

1. Il en est d'ailleurs de même pour les juges des Cours inférieures, bien que la Constitution n'ait expressément prescrit ce mode de nomination que pour ceux de la Cour suprême.

de droit public. Ce sont même les attributions qu'elle a de ce dernier chef qui sont devenues en fait les plus importantes, et qui lui donnent un caractère tout spécial, particulier aux juridictions des Etats fédéraux : c'est la Cour suprême qui est chargée, en s'appuyant sur la Constitution et sur les lois fédérales rendues en conformité avec elle, de veiller au maintien de la ligne de démarcation entre la compétence fédérale et celle des Etats ; elle doit empêcher tout empiètement du pouvoir fédéral sur le territoire réservé aux Etats, et tout empiètement des Etats sur le territoire fédéral.

Un autre caractère qui, lui, ne se retrouve plus dans tous les Etats fédéraux (1), a beaucoup contribué à assurer à la Cour suprême des Etats-Unis cette immense influence sur les destinées de son pays, qui a permis de dire d'elle avec raison qu'en aucun autre pays du monde la puissance judiciaire ne se trouvait placée aussi haut qu'en Amérique : je veux parler du principe en vertu duquel la Cour suprême, étant chargée avant tout de l'interprétation de la loi suprême du pays, la Constitution fédérale, a le droit de refuser d'appliquer toute loi fédérale ou particulière qu'elle juge contraire à la Constitution (2). Ainsi n'oblige pas toute loi fédérale votée par le Congrès, mais seulement celles qui ne contiennent rien de contraire

1. On ne rencontre une disposition analogue que dans trois autres Etats fédéraux, le Mexique, le Vénézuéla et la République Argentine dont les Constitutions se sont inspirées sur ce point de celle des Etats-Unis.

2. V. dans le *Journal du droit international privé*, années 1879, p. 442 sq., et 1882, p. 380 sq., deux articles de MM. Clunet et Lyon-Caen sur un cas remarquable d'application de cette disposition, la déclaration d'inconstitutionnalité des lois fédérales du 8 juillet 1870 et du 14 août 1876 sur les marques de commerce et de fabrique (*trade marks*) (arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis du 18 novembre 1879).

à la Constitution. Il y a là à la fois pour les Etats particuliers et pour tous les citoyens des Etats-Unis une garantie que leurs droits constitutionnels ne seront jamais violés. Et cette garantie est d'autant plus grande, comme on l'a fait très justement remarquer (1), que le pouvoir judiciaire ne se pose pas ici en réformateur de la loi ; il ne la déclare pas absolument nulle et non obligatoire, au risque d'amener de graves conflits entre le pouvoir législatif et lui ; il se borne, dans tel cas particulier qui lui est soumis, à refuser de l'appliquer parce qu'elle est contraire à une loi qui, tant qu'elle n'a pas été modifiée dans les formes constitutionnelles, oblige tout le monde, le Congrès comme les Etats particuliers ou les simples citoyens, la Constitution fédérale. Cette haute mission de la Cour fédérale suprême a donné jusqu'ici les meilleurs résultats ; aussi les Américains y attachent-ils à juste titre la plus grande importance, et l'un de ceux qui a le plus contribué à la rédaction de la Constitution fédérale, le sénateur Daniel Webster, croyait pouvoir dire en 1830 que sans le contrôle de la Cour suprême, le gouvernement fédéral « selon toute vraisemblance appartiendrait déjà depuis longtemps au passé. »

3. — Révision de la Constitution fédérale.

La révision de la Constitution s'est toujours effectuée jusqu'ici par voie *d'amendement*, c'est-à-dire d'articles nouveaux ajoutés à la Constitution pour la compléter ou la modifier. Les règles à suivre pour la proposition d'un de ces amendements (droit d'initiative) et pour son adoption définitive, sont indiquées par le chapitre V de la Constitution.

1. Saint Girons, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., p. 580.

Le droit d'initiative appartient à la fois au Congrès et aux Etats particuliers. S'il est exercé par le Congrès (il faut pour cela que dans chaque Chambre les deux tiers des membres aient voté dans le sens de la révision), le Congrès prépare lui-même le ou les amendements qu'il croit nécessaires ; si au contraire il est exercé par les législatures des Etats (en ce cas aussi une majorité des deux tiers des législatures est nécessaire), ces législatures peuvent rédiger elles-mêmes les amendements : elles doivent s'adresser au Congrès qui ordonne la réunion d'une assemblée constituante.

Dans les deux cas, que l'initiative émane du Congrès ou des Etats, les amendements proposés ne deviennent valables et ne forment partie intégrante de la Constitution que « lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des Etats, ou par des Conventions formées dans les trois quarts d'entre eux, selon que le Congrès aura proposé tel ou tel mode de ratification. » Mais là encore le Congrès n'a que le droit de proposer l'un de ces deux modes, et les législatures des Etats sont libres ou de voter elles-mêmes, ou de réunir, si elles le croient préférable, une Convention spéciale, dont la décision est considérée comme vote de l'Etat.

C'est donc uniquement des Etats que dépend la révision de la Constitution (1). Mais le consentement de tous les Etats n'est pas nécessaire : le consentement des deux tiers d'entre eux suffit. Là consiste le grand progrès réalisé par les Etats-Unis sur la forme fédérative telle que la pratiquait encore la Confédération suisse dans la première moitié de ce siècle et qu'ils l'avaient pratiquée eux-

1. Le droit de veto du Président n'a pas lieu en matière d'amendement à la Constitution. — Une seule restriction est apportée à la toute puissance des Etats : La Constitution interdit absolument « que nul Etat soit, sans son consentement privé de l'égalité de suffrages dans le Sénat » (Chap V *in fine*).

mêmes, de 1777 à 1787, sous les articles de confédération. Désormais, l'Etat fédératif cesse d'être dans la complète dépendance de ses membres ; la mauvaise volonté ou même simplement le refus de prendre parti du plus petit d'entre eux n'empêche plus l'adoption de telle mesure indispensable d'où peut dépendre parfois l'existence même de l'Etat fédéral tout entier (1).

§ 2. — ÉTATS FÉDÉRATIFS PROVENANT D'ANCIENNES COLONIES
ESPAGNOLES OU PORTUGAISES.

I. — *Etats-Unis du Mexique.*

A. — *Historique.*

Le succès des Etats-Unis dans leur lutte contre l'Angleterre amena les colons espagnols à tenter de conquérir à leur tour leur indépendance. Mais pas plus que les colons anglais au début de leur guerre avec la mère patrie ne pensaient à se séparer d'elle, les colons espagnols ne voulaient pas se soustraire à l'autorité de leurs souverains légitimes, les Bourbons. Ils le prouvèrent bien lorsque Napoléon, après avoir obtenu l'abdication simultanée de Charles IV et de Ferdinand VII, essaya de les remplacer sur le trône d'Espagne par son frère Joseph ; les Espagnols des colonies envoyèrent à la métropole des sommes considérables pour l'aider dans sa résistance contre l'usurpateur. Mais ils exigeaient, non sans raison, qu'on leur tînt compte de ces sacrifices ; et notamment ils réclamaient le droit d'être représentés dans les assemblées et conseils espa-

1. L'on a déjà vu (V. *supra*, p. 192) que depuis 1787 il y a eu quinze amendements apportés à la constitution des Etats-Unis. Ces amendements se trouvent dans les « *Constitutions modernes* » de Dareste, à la suite de la Constitution des Etats-Unis.

gnols, qui jusque-là avaient gouverné les colonies en maîtres souverains, sans aucune participation de ces dernières à l'exercice du pouvoir.

L'Espagne céda, mais d'une manière à la fois maladroite et insuffisante : en 1810 les Cortès constituantes espagnoles accordèrent aux Américains le droit de se faire représenter auprès d'elles par des députés ; mais elles ne leur en donnaient que vingt-six, c'est-à-dire un par million d'habitants environ, tandis que l'Espagne en avait un par cinquante mille âmes.

Ce vote fut le signal du soulèvement. En 1810, Miguel Hidalgo, curé de Dolorès, appelle le peuple aux armes. D'abord vainqueur à las Cruces, il est ensuite pris et fusillé à Chihuahua. Son ami, le curé Morelos de Caracuaro le remplace, aidé par l'avocat Ignacio Rayon. Ils remportent quelques succès contre le vice-roi espagnol Venegas, et le 1^{er} septembre 1813 un Congrès réuni à Chilpanzingo proclame l'indépendance du Mexique et lui donne une Constitution républicaine, promulguée le 22 octobre 1814. Morelos et Rayon sont à leur tour pris et fusillés. Mais en 1821 une convention conclue entre deux chefs mexicains, Guerrero et Asensio, et le général espagnol Iturbide, qui, par cette convention abandonnait l'Espagne pour se joindre aux insurgés, amena la libération définitive du Mexique (traité de Cordoue, conclu le 27 août 1821 avec le vice-roi espagnol O'Donoju). Le 18 mai 1822, Iturbide se fit proclamer empereur par un *pronunciamento*.

L'histoire politique du Mexique pendant les années suivantes se résume en une série de soulèvements et de coups d'Etat, de *pronunciamentos* civils ou militaires. Iturbide abdique le 18 mars 1823; un nouveau Congrès remplace l'Empire par une République fédérale : ce fut l'œuvre d'un « Acte constitutif » en trente-six articles, bientôt remplacé par la Constitution du 5 octobre 1824, imitée de celle des Etats-Unis d'Amérique. Les dix-neuf anciennes

provinces espagnoles étaient transformées en autant d'Etats, et la Constitution créait de plus quatre territoires. En revanche, les anciennes provinces de la capitainerie générale de Guatémala, qui s'étaient proclamées indépendantes en 1821 et avaient fait partie pendant deux ans de l'Empire d'Iturbide, échappaient à la nouvelle République, et formaient entre elles une confédération éphémère sous le nom d'Etats-Unis de l'Amérique centrale.

Onze années plus tard, le parti centraliste triompha ; il fit voter le 29 décembre 1836 sept « lois constitutionnelles » qui furent assez mal accueillies et occasionnèrent de nombreux *pronunciamentos* militaires. Le 12 juin 1843 une junta de notables adopta une nouvelle Constitution centraliste qui fut promulguée le lendemain sous le titre de « Bases de l'organisation politique de la République mexicaine. »

En 1847, un Congrès réuni trois ans après la destitution du président Santa-Anna remit en vigueur la Constitution fédérale de 1824, après lui avoir fait subir un certain nombre de modifications. Mais en 1853, Santa-Anna revint au pouvoir, et pendant deux ans exerça une véritable dictature.

Il en fut de même sous son successeur, qui publia une Constitution centraliste lui attribuant tous les pouvoirs (15 mai 1856). L'année suivante un mouvement de réaction se produisit enfin ; les fédéralistes revinrent au pouvoir et firent voter par le Congrès une Constitution fédérale. Cette Constitution, promulguée le 12 février 1857, était la troisième Constitution fédérale que recevait le Mexique depuis la déclaration d'indépendance. Pas plus que les autres, elle n'empêcha pas les divers présidents qui se succédèrent, d'abord Comonfort, puis Juarez, de se faire décerner successivement par le Congrès des pouvoirs extraordinaires. C'est sous Juarez qu'eut lieu la guerre entre la France et le Mexique, et la tentative mal-

heureuse de la création d'un « Empire du Mexique », offert à l'archiduc d'Autriche Maximilien. Maximilien, abandonné par Napoléon III, fut vaincu, fait prisonnier et fusillé à Queretaro (19 juin 1867). Juarez qui avait dirigé toute la guerre, se fit réélire président pour quatre ans en 1867, puis pour une nouvelle période de quatre ans en 1871. Jusqu'à sa mort (1872), il gouverna en s'appuyant sur la Constitution fédérale de 1857, qui est encore la Constitution en vigueur aujourd'hui, sous la réserve de treize modifications qui lui ont été apportées de 1857 à nos jours.

B. — *Constitution fédérale mexicaine du 12 février 1857* (1).

1. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les États particuliers.

A. — *Attributions extérieures.* — Au point de vue des attributions extérieures, le pouvoir fédéral possède à peu près exactement la même compétence que les États-Unis d'Amérique, c'est-à-dire que lui seul intervient dans les rapports avec les puissances étrangères, à l'exclusion

1. Cette Constitution s'applique aujourd'hui à vingt-huit États qui sont les suivants : Aguascalientes, Campêche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Mexico, Michoacan, Morelos, Nouveau Léon, Oaxaca, Puebla, Queretaro, Saint-Louis-de-Potosi, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlascala, Val-de-Mexico, Vera-Cruz, Yucatan, Zacatecas. Il y a de plus un district fédéral (v. l'art. 46 de la Constitution) et deux territoires, ceux de la Basse-Californie et de Tepic. Ces territoires, comme ceux des États-Unis d'Amérique, n'ont à l'inverse des États, ni Constitution spéciale ni pouvoirs particuliers ; c'est le Congrès fédéral qui y exerce le pouvoir législatif ; chaque territoire a d'ailleurs le droit d'envoyer au moins un représentant à la Chambre des députés (art. 53).

des États particuliers. Ces derniers ne conservent que certains droits très restreints et qu'ils ne peuvent en général exercer qu'avec l'autorisation du Congrès : « Les États ne peuvent en aucun cas conclure une alliance, un traité ou une coalition avec un autre État, ni avec les puissances étrangères. Sont exceptées les coalitions que peuvent conclure les États frontières pour la guerre offensive ou défensive contre les populations sauvages » (art. 111, 1). « Ils ne peuvent pas non plus sans l'approbation du Congrès de l'Union,..... faire eux-mêmes la guerre à une puissance étrangère. Sont exceptés cependant les cas d'invasion ou de péril imminent de nature à n'admettre aucun retard. Dans ces cas il en sera immédiatement référé au président de la République » (art. 112, 3).

B. — *Attributions intérieures.* — En ce qui concerne les attributions d'ordre intérieur la compétence du pouvoir fédéral est plus étendue au Mexique qu'aux Etats-Unis. Cela tient sans doute à l'origine unitaire de la république du Mexique et peut-être aussi à la nécessité de pouvoir, le cas échéant, surmonter les troubles si fréquents dans ce pays (1). Le pouvoir fédéral a la direction suprême de l'armée et de la flotte (les Etats particuliers ne peuvent

1. L'article 72, B, 5° de la Constitution mexicaine confie au Sénat fédéral une importante fonction pour le cas où des troubles éclatent à l'intérieur d'un des Etats particuliers. D'après cet article, « le Sénat a le pouvoir exclusif de.... 5°, déclarer qu'il y a cessation des pouvoirs constitutionnels, législatif et exécutif d'un Etat, qu'il y a lieu de nommer un gouverneur provisoire qui convoquera les électeurs conformément aux lois constitutionnelles de cet Etat ». La nomination de ce gouverneur est faite par le pouvoir exécutif fédéral, avec l'approbation du Sénat ; il ne peut être élu gouverneur constitutionnel aux élections qui se font en vertu du décret de convocation rendu par lui.

sans l'assentiment du Congrès entretenir de troupes permanentes) ; il peut conclure des traités de commerce, établir des droits à l'entrée ou à la sortie des marchandises (art. 112) ; il doit protéger les Etats contre toute invasion ou violence extérieure ou intérieure, mais dans ce dernier cas, « pourvu qu'il y soit invité par la législature de l'Etat, ou par son pouvoir exécutif en cas de vacance de la législature » (art. 116) ; il a le droit d'intervenir dans les affaires concernant le culte (art. 123) ; enfin lui seul aussi est compétent pour autoriser l'admission dans l'Union de nouveaux Etats, le dédoublement d'anciens Etats, ou l'érection de territoires en Etats (art. 72, n^{os} 1 à 3).

1. — Organisation du pouvoir fédéral

A. — *Pouvoir législatif*. — Le pouvoir législatif est exercé par un « Congrès général composé de deux Chambres, une Chambre des députés et un Sénat. »

La *Chambre des députés* (art. 52-56) se compose de députés nommés pour deux ans dans une élection à deux degrés, à raison d'un électeur secondaire par cinq cents habitants et d'un député par quarante mille habitants. Les candidats à la députation doivent avoir vingt-cinq ans, être domiciliés dans l'Etat où a lieu l'élection et ne pas appartenir à l'état ecclésiastique (1). La présence de la moitié des membres est nécessaire pour la validité des délibérations. La Chambre des députés a la priorité en matière de lois de finances et de recrutement, de plus l'article 72, A, indique certaines attributions qu'elle exerce seule, à l'exclusion du Sénat (2).

1. On a déjà vu que la Constitution suisse édicte la même incapacité pour les élections au conseil national et au conseil fédéral (v. *supra*, p. 168).

2. V. notamment *infra*, p. 226.

Le *Sénat* (art. 58) se compose de deux sénateurs par Etat ; le district fédéral en nomme deux également. Il se renouvelle par moitié tous les deux ans. Les conditions d'éligibilité sont les mêmes que pour la Chambre des députés, sauf que le minimum d'âge est fixé à trente ans au lieu de vingt-cinq. Les élections sénatoriales sont à deux degrés ; c'est la législature de chaque Etat qui déclare élus les candidats qui ont obtenu la majorité absolue des votes exprimés ; si personne ne l'a obtenue, elle les choisit elle-même parmi ceux qui ont obtenu la majorité relative (art. 58). La présence des deux tiers des membres est nécessaire pour que le Sénat puisse délibérer valablement. La Constitution (art. 72, B) confie également au Sénat seul, à l'exclusion de la Chambre, certaines fonctions dont les plus importantes sont l'approbation des traités conclus par le pouvoir exécutif et des nominations de certains hauts fonctionnaires fédéraux faites par le président de la République.

Chaque membre des deux Chambres jouit du droit d'initiative ; ce droit appartient de plus au président de la République et aux législatures des Etats. L'assentiment de la majorité des deux Chambres est nécessaire pour l'adoption de toute loi fédérale. Le long article 72, modifié à plusieurs reprises, énumère en détail les pouvoirs du Congrès ; dans toute cette question de la répartition des pouvoirs entre les divers organes fédéraux, la Constitution mexicaine a suivi d'assez près la Constitution des Etats-Unis d'Amérique. Le Congrès mexicain a deux sessions ordinaires par an. Dans l'intervalle des sessions fonctionne une commission permanente de vingt-neuf membres, quinze députés et quatorze sénateurs nommés par leurs Chambres respectives. L'article 74 indique les attributions assez restreintes de cette commission.

B. — *Pouvoir exécutif*. — Il est confié à un prési-

dent des Etats-Unis du Mexique, nommé pour quatre ans et indéfiniment rééligible (art. 78 modifié par une loi de décembre 1890). Le président doit être citoyen mexicain de naissance, avoir trente-cinq ans, ne pas appartenir à l'état ecclésiastique et résider dans le pays au moment de l'élection (art. 77). Il est nommé à la suite d'une élection à deux degrés, à raison d'un électeur du deuxième degré par cinq cents habitants. C'est la Chambre des députés qui tranche les difficultés soulevées à l'occasion des élections. C'est elle aussi dont le consentement est nécessaire pour l'acceptation de la démission du président (art. 72, B, 2°).

Le Mexique, bien qu'il pose en principe la séparation des trois pouvoirs (art. 50), ne la réalise pas d'une manière aussi rigoureuse que les Etats-Unis d'Amérique. C'est ainsi qu'au Mexique, le président a en plus de ses fonctions exécutives, non seulement le droit de veto, mais encore le droit d'initiative, importante attribution législative (1). En revanche, comme aux Etats-Unis, il doit demander l'assentiment du Sénat pour la conclusion des traités et la nomination de certains hauts fonctionnaires fédéraux. Pour la déclaration de guerre, il doit même obtenir l'assentiment du Congrès tout entier. Il a le commandement suprême des forces de terre et de mer ; il surveille l'exécution des lois, nomme et révoque librement ses ministres, a le droit de convoquer le Congrès en session extraordinaire.

La Constitution mexicaine ne connaît pas de vice-président ; en cas d'empêchement du président, le président du Sénat, ou, dans l'intervalle des sessions, le président de la commission permanente est appelé à le remplacer. Si le président ne peut plus reprendre ses fonctions, le fonctionnaire qui le remplace doit dans les quinze jours

1. Comparer avec ce qui a lieu en Suisse, où le pouvoir exécutif (Conseil fédéral) jouit également du droit d'initiative.

convoquer les électeurs pour de nouvelles élections qui ont lieu dans le délai de trois mois (art. 79).

C. — *Pouvoir judiciaire.* — Le Mexique a une Cour suprême de justice et des tribunaux de district et de circuit. Les membres de la Cour suprême sont nommés, comme les membres des deux Chambres et le président, par une élection à deux degrés ; leurs fonctions ont une durée de six années. Ils doivent être citoyens mexicains de naissance, majeurs de trente-cinq ans, et enfin instruits dans la science du droit, condition laissée d'ailleurs à la libre appréciation des électeurs. La compétence de la Cour suprême du Mexique est un peu moins étendue que celle des Etats-Unis. Elle ne connaît des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution et l'accomplissement des lois fédérales que sous la condition qu'il ne s'agisse pas uniquement d'intérêts privés ; elle connaît de plus des difficultés d'ordre civil ou criminel qui peuvent s'élever à l'occasion des traités conclus avec les puissances étrangères ; enfin elle est chargée de trancher les conflits entre Etats, et les conflits de compétence entre les tribunaux fédéraux, entre ceux-ci et les tribunaux des Etats particuliers, et entre les tribunaux de deux Etats particuliers (art. 97-99).

3. — Révision de la Constitution.

« Pour que les additions ou réformes fassent partie intégrante de la Constitution, il est nécessaire que le Congrès de l'Union à la majorité des deux tiers des membres présents, vote ces réformes ou additions et que la majorité des législatures des Etats les approuve » (art. 127). Au Mexique par conséquent, comme en Suisse, la simple majorité des Etats suffit pour la révision constitutionnelle, contrairement à ce qui a lieu dans la plupart

des Etats fédéraux, où une majorité plus forte, des deux tiers ou des trois quarts par exemple, est ordinairement requise. Bien que l'article 127 n'en dise rien, chaque Etat a d'ailleurs le droit de présenter tout projet de réforme ou de révision qu'il juge nécessaire ; l'article 65 qui garantit aux Etats le droit d'initiative s'applique évidemment, comme cela résulte de la généralité de ses termes, aussi bien aux lois constitutionnelles qu'aux lois ordinaires.

II. — *États-Unis du Vénézuéla.*

A. — *Historique (1).*

La révolte contre l'Espagne commença au Vénézuéla en même temps qu'au Mexique et pour les mêmes causes. Caracas se souleva en 1820, à la voix du chanoine Mada-riaga et du colonel Bolivar. Des juntes révolutionnaires, constituées à l'imitation de celles d'Espagne, se formèrent dans les grandes villes ; un Congrès vénézuélien général, convoqué par la junta insurrectionnelle de Caracas, se réunit le 2 mars 1811, proclama le 5 juillet l'indé-

1. La plupart des colonies espagnoles de l'Amérique du Sud se sont révoltées en même temps contre la métropole, et pour arriver plus sûrement à conquérir leur indépendance, elles ont constamment combattu ensemble, réunies tantôt par de simples traités d'alliance, tantôt par les liens plus étroits d'un pacte d'union établissant un véritable Etat fédératif. L'histoire de chacune d'elles est donc intimement liée à celle des autres, au moins pour toute la partie nord des possessions espagnoles dans l'Amérique méridionale ; aussi, pour éviter des répétitions inutiles, vais-je traiter ici brièvement à l'occasion du Vénézuéla des diverses confédérations entre Etats de l'Amérique du Sud auxquelles ont donné naissance les guerres d'indépendance. Cf. aussi *infra*, p. 246 (République Argentine), et page 329 (Amérique centrale).

pendance des sept provinces vénézuéliennes et vota, le 21 décembre, une Constitution fédérale pour le nouvel Etat.

Le même mouvement se produisait à la même époque dans presque toute l'Amérique espagnole : le 27 novembre 1811, les provinces formant la Nouvelle-Grenade (Colombie proprement dite) se confédéraient sous le nom de « Provinces-Unies de la Nouvelle-Grenade » et l'Equateur se déclarait également indépendant. Dans les trois nouveaux Etats, les Constitutions qui venaient d'être votées furent presqu'aussitôt suspendues, à la suite d'un retour offensif des Espagnols, qui parvinrent pour un moment à faire retomber toutes leurs provinces sous le joug. Mais les insurgés, une fois vaincus, réussirent enfin à faire cesser momentanément les dissensions intestines qui les rendaient incapables de tout effort commun. Un homme surtout, Simon Bolivar, se fit, à force de talent, reconnaître dans les trois pays comme chef des armées insurgées. En trois mois il parcourut deux cent cinquante lieues dans un pays manquant le plus souvent de routes, livra quinze batailles, et le 31 juillet 1813 défit complètement le général espagnol Monteverde à los Tacuanos. Nommé capitaine général et décoré du beau titre de Libérateur, il remporta encore le 5 décembre une grande victoire à Araure. Le 2 janvier 1814, une assemblée de notables le nomma dictateur pour toute la durée de la guerre. Mais il fut vaincu à la Puerta (15 juin 1814), à Aragua (18 août); une troisième défaite des insurgés à Urica (5 décembre) fit retomber le Vénézuéla au pouvoir de l'Espagne; il en fut de même de la Nouvelle-Grenade après la prise de Carthagène par Morillo (décembre 1815).

La conduite maladroite des Espagnols, qui se vengèrent de leurs défaites en forçant les villes à leur payer de lourdes contributions de guerre et en faisant emprisonner ou exécuter un grand nombre de patriotes, amena

un second soulèvement général. Bolivar qui s'était retiré à Haïti, revint au Vénézuéla; il y fut élu Président de la République (7 mars 1816). De 1816 à 1819, Bolivar parcourt en tous sens le Vénézuéla et la Nouvelle Grenade, luttant partout contre les Espagnols. Le 7 août 1819, il remporte sur eux une victoire décisive à Boyaca. Après cette victoire, il rétablit par décret un gouvernement provisoire à la Nouvelle-Grenade. Il voulait former de tout le Nord de l'Amérique méridionale un Etat unique, comprenant, sous le nom de Colombie, la Nouvelle-Grenade ou Colombie proprement dite, le Vénézuéla et l'Equateur. Le 6 mai 1821 il réussit à faire voter par les députés du Vénézuéla et de la Nouvelle-Grenade un pacte d'union au Congrès de Cuenta (El Rosario de Cucuta en Colombie), pacte auquel l'Equateur adhéra la même année. Le 30 août, une Constitution fut votée pour le nouvel Etat. La Nouvelle-Grenade et le Vénézuéla avaient été définitivement délivrés du joug espagnol à la suite de la sanglante bataille de Carabobo (24 juin 1822), suivie de l'occupation de Caracas et de Carthagène; mais l'Equateur restait toujours en leur pouvoir. Bolivar et Sucre s'emparèrent de Quito (mai 1822); la paix de Maracaïbo et de Puerto-Cabello acheva l'affranchissement de l'Equateur, et par là de la vaste république de Colombie.

Mais douze années de lutte entre les Espagnols n'avaient pas resserré l'union entre les populations de ces provinces. Unis contre l'ennemi commun, les divers partis ne cessaient de s'entre-déchirer entre eux dès que les Espagnols n'étaient plus à craindre. Bolivar se vit dans la nécessité de se faire nommer de nouveau dictateur par le Congrès (loi du 28 juillet 1824). Appelé en 1823 par le Pérou à le secourir dans sa lutte contre l'Espagne, il lui envoya d'abord son lieutenant, le général Sucre, et se vit quelques mois plus tard forcé d'y aller lui-même. Il passa l'année 1824 à combattre les Espagnols; le 8 décem-

bre 1824, Sucre les défit complètement à Ayacucho, où le vice-roi La Serna fut fait prisonnier.

Le Pérou et le Haut Pérou qui se déclara indépendant le 6 août 1825, sous le nom de République de Bolivar ou Bolivie, étaient enfin libres. Bolivar, investi dans ces deux pays de pouvoirs dictatoriaux par un Congrès constituant fit promulguer successivement pour la Bolivie et le Pérou une même Constitution, œuvre de pur théoricien, qui ne fut d'ailleurs jamais appliquée. Il possédait alors la dictature à la fois dans la Colombie (Nouvelle-Grenade, Vénézuéla et Equateur), le Pérou et la Bolivie. Il pensa un moment à former de l'Amérique espagnole, affranchie par lui, une vaste Confédération, à l'exemple des Etats-Unis de l'Amérique du Nord; il rêvait l'union de la Colombie, du Pérou, de la Bolivie, de la Plata et du Chili, en une immense République, comprenant toute l'Amérique méridionale, sauf le Brésil, dont il eût été le chef. Il réunit à Caracas (22 juin 1826), un Congrès auquel il invita tous les Etats de l'Amérique du Sud à se faire représenter. Mais les divisions entre Etats et entre partis étaient trop profondes, et il y avait dans chaque Etat trop de personnes intéressées à l'échec d'un plan semblable pour que Bolivar pût jamais arriver à le réaliser. On l'accusa d'aspirer à la dictature universelle, de vouloir se faire nommer Empereur. Le président du Congrès, Vidaure, ministre des affaires étrangères du Pérou, combattit ses vues, et le Congrès se sépara sans avoir rien décidé.

Ce fut le signal d'un démembrement général. En 1827, un Congrès réuni à Lima enleva à Bolivar la présidence à vie du Pérou pour la donner au général La Mar. Deux ans plus tard, ce fut l'Etat même fondé par Bolivar qui se démembra : le 25 novembre 1829, une révolution éclata à Caracas; le Vénézuéla déclara l'Union rompue et refusa d'envoyer des députés à la Convention de Bogota. Découragé, Bolivar donna sa démission (27 avril 1830); quel-

ques semaines après l'Équateur suivit à son tour l'exemple du Vénézuéla et se proclama indépendant au Congrès de Riobamba (mai 1830). Le plan de Bolivar échouait donc complètement. Depuis cette époque, les États de l'Amérique du Sud ont toujours mené une existence indépendante (1).

Aussitôt après avoir déclaré l'union rompue, le Vénézuéla se donna une nouvelle Constitution. Un Congrès

1. Cependant, depuis quelques années, il s'est produit un certain rapprochement entre ces divers Etats ; il existe entre plusieurs d'entre eux une convention stipulant la nécessité d'un recours à l'arbitrage avant toute déclaration de guerre ; depuis plusieurs années, les Congrès internationaux se multiplient dans l'Amérique espagnole (Congrès pédagogique de Buenos-Ayres, Congrès international juridique de Lima, Conférences et Conventions sanitaires de Lima et de Rio de Janeiro, etc.) Mais tous ces Congrès sont loin d'avoir l'importance de celui qui s'est réuni en 1888-1889 à Montevideo. Par les sept traités qui terminèrent ce Congrès, les sept Etats qui s'y étaient fait représenter (Uruguay, République Argentine, Paraguay, Brésil, Chili, Pérou, Bolivie), s'engagent à suivre des règles uniformes en matière de droit civil international, droit commercial international, droit pénal international, propriété littéraire et artistique, marques de commerce et de fabrique, brevets d'invention. Il existe de plus une convention relative à l'exercice des professions libérales. Les traités sont conclus pour un temps indéfini ; l'Etat qui les dénonce cesse d'être lié par eux deux ans après sa dénonciation. Les Etats n'ayant pas pris part au Congrès sont admis à adhérer aux traités et à la convention. Les règles adoptées dans ce Congrès pourront certes éviter bien des conflits, et un grand pas a été réalisé dans la voie d'une union entre peuples qui pourra à la longue devenir plus étroite : mais il n'y a encore là évidemment rien qui ressemble à un Etat fédéral ni même à une Confédération d'Etat ; et, à mesure que les républiques de l'Amérique du Sud s'éloignent de la période où, dans une lutte commune, elles ont conquis leur indépendance, il devient de moins en moins probable qu'elles puissent jamais arriver à former un Etat fédératif unique.

réuni le 6 mai 1830, vota, le 22 septembre suivant, une Constitution dans laquelle on cherchait à conserver un juste milieu entre les exigences des centralistes et celles des fédéralistes. Cet essai de conciliation réussit, et malgré des troubles nombreux, la Constitution de 1830 resta en vigueur jusqu'en 1857. A cette date fut votée une nouvelle Constitution, remplacée l'année suivante par la Constitution démocratique du 24 décembre 1858, qui se trouva déplaire également aux centralistes et aux fédéralistes. Il s'ensuivit une guerre civile qui dura près de trois ans et se termina par le triomphe des fédéralistes. Ceux-ci convoquèrent un Congrès qui promulgua le 28 mars 1864 une Constitution fédérale. Depuis cette époque le Vénézuéla a toujours conservé la forme fédérale, mais la Constitution de 1864 a subi plusieurs modifications sur des points importants. Des révisions constitutionnelles successives ont eu lieu en 1874, 1881, 1889 et enfin en 1893; la Constitution vénézuélienne actuellement en vigueur est la Constitution fédérale du 21 juin 1893.

B. — *Constitution fédérale vénézuélienne du 21 juin 1893.*

Les Etats-Unis du Vénézuéla se composaient jusqu'en 1881 de vingt Etats dotés d'attributions très étendues. La révision de 1881 modifia profondément l'ancien état de choses. Les vingt Etats anciens furent conservés comme divisions territoriales, mais ils perdirent le nom d'Etats pour prendre celui de *sections* (*sectiones*). Ces vingt sections furent réparties entre huit *grands Etats* (*grandes Estados*), qui, avec un district fédéral, sept territoires et deux colonies, comprenaient tout le territoire vénézuélien.

Mais au Vénézuéla les Constitutions ne durent guère, et la dernière Constitution, celle du 21 juin 1893, a rétabli en partie l'ancien état de choses. D'après l'article 4 de

cette Constitution, « les Etats qui avaient été déclarés indépendants par la Constitution du 28 mars 1864, mais qui ont été réduits à l'état de sections par celle du 27 avril 1881, peuvent recouvrer leur ancienne qualité, sur la demande des deux tiers de leurs districts, pourvu que la population en soit supérieure à 100.000 habitants. Ceux dont la population est inférieure à ce dernier chiffre peuvent demander leur annexion à un autre Etat, pourvu que la population restant à l'Etat dont ils désirent se séparer soit supérieure à 100.000 habitants (1). » Deux ou plusieurs des Etats peuvent d'ailleurs en tout temps se réunir entre eux, en vertu de délibérations en ce sens de leurs législatures respectives, de manière à ne former qu'un seul Etat. Aujourd'hui le nombre de ces Etats, tel qu'il résulte de l'énumération contenue dans l'article 1^{er} de la Constitution fédérale, est de neuf, un de plus par conséquent qu'en 1881 (2).

1. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.

A. — *Attributions extérieures.* — La compétence du pouvoir fédéral en matière internationale est exclusive de celle des Etats particuliers. Le droit de déclarer et de faire la guerre est réservé au pouvoir fédéral, qui l'exerce par l'intermédiaire du Congrès et du Président de la République (art. 44 et 77-5° de la Constitution fédérale). Le droit de légation actif et passif lui est aussi exclusivement confié (art. 76-3° et 77-3°). Enfin, en ce

1. Le passage cité, ainsi qu'un certain nombre de ceux qui suivront, est la reproduction, non du texte même de la Constitution traduite en français, mais de l'analyse, d'ailleurs très complète, qu'en a donnée M. F. Daguin dans l'*Annuaire de législation étrangère*, année 1893, p. 824 sq.

2. Ces neuf Etats sont ceux des Andes, de Bermudez, Bolivar, Carabobo, Falcon, Lara, Miranda, Zamora, Zulia.

qui concerne le droit de conclure des traités, la Constitution ne l'attribue également qu'au pouvoir fédéral : les traités internationaux sont conclus par le Président de la République et ratifiés par le Congrès (art. 77-4° et 44). La Constitution fédérale contient en ce qui concerne les traités un certain nombre de recommandations adressées aux autorités fédérales. D'après l'article 148, le pouvoir fédéral doit chercher « à conclure des traités d'alliance et de confédération avec les autres gouvernements de l'Amérique » (1). De plus, pour éviter autant que possible toute guerre avec les Etats étrangers, l'article 141 décide que les traités internationaux contiendront la clause suivante : « toutes les difficultés qui pourront surgir entre les parties contractantes seront tranchées sans recours à la guerre par l'arbitrage d'une ou de plusieurs puissances amies. »

D'une manière générale, toute compétence internationale est retirée aux Etats particuliers par l'article 13-4°, par lequel ils s'engagent « à n'entretenir de relations politiques avec aucune autre nation. » D'autres dispositions de la Constitution fédérale viennent en outre leur interdire expressément de se réunir ou de s'allier à aucune nation étrangère (art. 13-5°), d'aliéner aucune partie de leur territoire, enfin de jamais demander assistance à une puissance étrangère quelconque (art. 13-4°).

B. — *Attributions intérieures.* — Le pouvoir fédéral est, en temps de paix et de guerre, seul compétent en matière d'organisation et d'administration militaires. Il fixe chaque année l'effectif militaire; les Etats particuliers doivent fournir le contingent déterminé pour chacun d'eux par le Congrès; ils ne doivent permettre aucune

1. Sur les efforts tentés en ce sens et les résultats déjà obtenus, V. *supra*, 232 n. 1. p. 6.

levée de troupes ni enrôlements faits en vue « d'attenter à la liberté ou à l'indépendance, ou de troubler la tranquillité de l'Union, d'un autre État ou d'une nation étrangère » (art. 13-18° ; V. aussi art. 44 et art. 76, 6° et 7°).

En ce qui concerne ses ressources financières, le pouvoir fédéral est complètement indépendant des États particuliers. C'est à lui que revient le droit de décréter les impôts nationaux et d'autoriser les emprunts (art. 44). Il perçoit seul également le produit des douanes et celui des mines et salines administrées par les autorités fédérales, mais à charge de les répartir tous les cinq ans entre les États, proportionnellement à leur population (art. 13, 32° et 33°).

Le pouvoir fédéral possède encore une compétence exclusive en matière de postes et de télégraphes, d'organisation du district fédéral et des territoires de Colon et des Amazones, de sanction à conférer aux Codes nationaux, etc. Il intervient même assez fréquemment dans l'administration des affaires intérieures des États particuliers. Il exige en effet que ces derniers s'organisent « conformément aux principes du gouvernement démocratique, électif, fédéral, représentatif, alternatif et responsable » (art. 13, 1°), et de plus, que chacun d'eux reconnaisse dans sa Constitution l'autonomie de la commune au point de vue économique et administratif (art. 13, 2°), qu'il établisse en matière électorale le scrutin direct et secret, qu'il assure la gratuité et l'obligation de l'enseignement primaire, et même la gratuité « de l'enseignement artistique et industriel » (art. 13, 24° et 25°). Enfin, clause d'une importance considérable, l'article 45 de la Constitution fédérale, décide que « indépendamment des attributions mentionnées à l'article 44, il appartient au Congrès de voter toutes les lois d'intérêt général qui lui paraissent nécessaires ».

Les Etats particuliers sont tenus d'exécuter et de faire exécuter la Constitution et les lois fédérales, ainsi que les décrets et ordonnances rendus par les pouvoirs publics dans les limites de leurs attributions (art. 13, 18°); ils doivent également se soumettre aux décisions de la Cour de Cassation, considérée comme tribunal suprême des Etats (art. 13, 22°). L'article 116 pose en principe que « tout ce qui n'est pas expressément attribué à l'administration générale de la nation aux termes de la présente Constitution, est de la compétence des Etats ». Mais l'on voit que leur compétence, bien que semblant constituer la règle, est en fait assez restreinte. Elle ne s'étend qu'aux affaires d'intérêt local, par opposition aux affaires d'intérêt national ou général (Cf. art. 45); et même dans ces limites, n'existe-t-elle que sous un certain nombre de restrictions importantes au point de vue de leur organisation intérieure.

Bien entendu, les États particuliers ne peuvent jamais, en cas de conflit avec un autre membre de l'Union, employer la force pour faire triompher leurs prétentions (art. 13, 29°); ils doivent s'en remettre à la décision fédérale. De plus, pour éviter un certain nombre d'occasions de conflits et faciliter en même temps l'administration de la justice dans toute l'étendue du territoire fédéral, la Constitution vénézuélienne impose aux États particuliers, comme toutes les autres Constitutions fédérales, la nécessité d'admettre l'extradition dans leurs Constitutions respectives (art. 13, 23°), d'accorder foi entière aux actes publics et judiciaires des autres États et de les faire exécuter sur leur propre territoire (art. 13, 19).

2. — Organisation du pouvoir fédéral.

A. — *Pouvoir législatif*. — Le pouvoir législatif appartient à un Congrès composé de deux Chambres, la Chambre des députés et le Sénat.

La *Chambre des députés* (art. 20 à 25) se compose de députés élus au suffrage universel, au scrutin direct et secret, à raison d'un député par 30.000 habitants ou fraction de plus de 15.000 habitants. Chaque État règle lui-même le mode d'élection de ses députés (art. 19). Les électeurs élisent un nombre de suppléants égal à celui des députés, pour remplacer ces derniers en cas d'empêchement; le remplacement des députés manquants s'effectue suivant l'ordre d'élection des suppléants.

Le *Sénat* (art. 26 à 29) se compose de trois sénateurs titulaires et de trois suppléants par État. Les sénateurs sont nommés par le Corps législatif de chaque État. Ils doivent être citoyens vénézuéliens de naissance comme les députés, et de plus être âgés de 30 ans révolus.

Les Chambres siègent en principe séparément. Par exception, en certains cas, notamment pour l'élection du Président de la République, elles se réunissent en Congrès. Chacune d'elles peut de plus, lorsqu'elle le juge nécessaire, proposer à l'autre Chambre de se réunir en Congrès; cette réunion ne peut avoir lieu que si la seconde Chambre y consent (art. 33). Lorsque les deux Chambres sont réunies en Congrès, la présidence appartient au président du Sénat; le président de la Chambre des députés exerce les fonctions de vice-président (art. 41).

Les Chambres se réunissent chaque année, le 20 février, sans convocation préalable, dans la capitale de l'Union. La session dure 70 jours; elle peut être prorogée jusqu'à 90 jours si la majorité le juge utile (art. 30). Chaque Chambre a le droit de faire elle-même son règlement, d'édicter des pénalités contre ceux qui l'enfreignent et de vérifier les pouvoirs de ses membres (art. 33). Le mandat des sénateurs et des députés dure quatre ans; à l'expiration de ces quatre ans les deux Chambres se renouvellent intégralement (art. 24 et 29).

Le consentement de la majorité de chaque Chambre

est nécessaire pour l'adoption de toute loi. C'est au Congrès qu'appartient le droit exclusif de déclarer la guerre, de ratifier les traités internationaux, d'établir les impôts fédéraux, de voter le budget, de sanctionner les Codes nationaux, etc. (art. 44). La Chambre des députés possède de plus un certain nombre d'attributions spéciales. L'article 25 lui attribue le droit exclusif : 1° d'examiner le compte annuel que doit lui présenter le président de la République ; 2° d'élire tous les deux ans le Procureur général de la Nation et ses deux substituts ; 3° d'émettre, lorsqu'il y a lieu, un vote de blâme contre les ministres du cabinet ; par ce seul fait, le poste des ministres blâmés est considéré comme vacant. On voit que, contrairement à la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, la Constitution vénézuélienne consacre le régime parlementaire ; mais elle s'écarte de la plupart des autres Constitutions parlementaires en établissant comme règle de droit qu'un vote de défiance de la Chambre basse seule doit être considéré comme plaçant les ministres atteints par ce vote dans la nécessité de se retirer.

B. — *Pouvoir exécutif.* — La Constitution vénézuélienne du 9 avril 1891 confiait le pouvoir exécutif à un conseil fédéral composé d'un sénateur et d'un député par Etat, nommés par le Congrès, et à un Président des Etats-Unis du Vénézuéla, élu par le conseil fédéral (1). La Constitution du 21 juin 1893 a supprimé le conseil fédéral. D'après cette Constitution, le pouvoir exécutif fédéral appartient à un Président des Etats-Unis du Vénézuéla, assisté de ses ministres qui lui servent d'organes, et d'un conseil de gouvernement (art. 60).

Le *Président des Etats-Unis du Vénézuéla* est élu par l'universalité des citoyens des États et du district fédéral,

1. Cpr. avec le conseil fédéral et le président de la Confédération suisse, *supra*, p. 170 sq.

au scrutin direct et secret (art. 63). Le dépouillement du scrutin est effectué par le Congrès. Si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, le Congrès choisit le président entre les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix. L'article 65 dispose que, « pour cette élection, chaque État dispose d'une voix ; le vote, pour chaque État, est émis à la majorité absolue des voix des sénateurs et des députés réunis. » Si le Congrès, faute du *quorum* nécessaire, n'a pu parvenir à se constituer, le dépouillement du scrutin est confié à la Haute Cour fédérale, qui élit elle-même le président, à la majorité des deux tiers de voix, dans les conditions où le Congrès eût été appelé à le faire. Le président est nommé pour quatre années et inéligible pour la période suivante. En cas d'empêchement temporaire ou absolu, il est remplacé par le président du conseil de gouvernement.

Le président rend les décrets et règlements nécessaires pour l'exécution des lois, nomme et révoque les ministres du cabinet et d'une manière générale, tous les employés fédéraux dont la nomination n'est pas attribuée à un autre fonctionnaire, reçoit les ministres accrédités par les nations étrangères (art. 76). Il est chargé, mais ici il doit avant d'agir prendre l'avis du conseil de gouvernement, de nommer le personnel diplomatique et consulaire, de diriger les négociations diplomatiques, de conclure les traités, sauf à les faire ratifier par le Congrès, de déclarer la guerre après qu'elle a été décrétée par le Congrès, de veiller à la sécurité intérieure et extérieure de l'État, d'organiser la force armée en temps de paix et de diriger les opérations militaires en temps de guerre (art. 77). Il peut, mais seulement de l'avis conforme du conseil de gouvernement, employer la force armée pour mettre fin à un conflit armé entre deux ou plusieurs États, lorsque son intervention officieuse est restée inefficace ; enfin c'est à lui qu'est réservé le droit,

sur l'avis conforme du conseil de gouvernement, d'interdire l'entrée du pays aux étrangers considérés comme notoirement dangereux pour l'ordre public, ou d'expulser ceux qui habitent sur le territoire de la République (art. 78).

Le *conseil de gouvernement* (art. 79-89) se compose de neuf membres titulaires (un par Etat), et d'autant de suppléants, élus tous les quatre ans par le Congrès. Chaque Etat dispose pour cette élection d'une voix, constituée par le suffrage de la majorité de ses sénateurs et députés réunis. Les conseillers de gouvernement doivent, comme le président de la République et les sénateurs, être vénézuéliens de naissance et avoir trente ans révolus. Les ministres ont le droit d'assister aux séances du conseil de gouvernement, et sont tenus de paraître devant lui lorsqu'ils y sont appelés pour lui fournir des explications. Les fonctions de ce conseil, telles qu'elles sont réglées par la Constitution fédérale (1), consistent principalement à émettre des avis, d'ailleurs à titre purement consultatif, lorsque le président de la république ou le ministre compétent soumettent une question à son examen, et à accorder ou refuser au président les autorisations requises en certains cas par la Constitution fédérale (2).

Le président de la République est secondé dans ses fonctions par des ministres, responsables solidairement devant la Chambre des députés, et personnellement devant les tribunaux dans les cas prévus par l'article 99. Nul acte du président n'est valable qu'après avoir été contresigné par un ou plusieurs ministres. Les ministres ont le droit d'assister aux séances des Chambres, et peu-

1. La Constitution dispose que d'autres attributions pourront lui être confiées par des lois postérieures.

2. Art. 77 et 78 (V. *supra*, p. 240). Cpr. avec les attributions du Sénat des Etats-Unis d'Amérique, qui joue aussi en certains cas le rôle d'un grand conseil de gouvernement (V. *supra*, p. 311).

vent être sommés par l'une quelconque d'entre elles d'y paraître pour donner des explications sur leurs actes. Ils peuvent être pris parmi les membres des Chambres ; mais, une fois nommés ministres, ils cessent d'occuper leur siège législatif, et n'ont le droit de le reprendre qu'une année après avoir quitté le ministère (art. 92).

C.— *Pouvoir judiciaire.* — Le pouvoir judiciaire fédéral est exercé par une Haute Cour fédérale, une Cour de Cassation et des tribunaux inférieurs.

La *Haute Cour fédérale* (art. 102-110) est composée de neuf membres titulaires et de neuf suppléants, dont chacun est nommé pour six ans sur une liste de neuf membres dressée par l'assemblée législative de chaque Etat. L'une des plus importantes attributions de la Haute Cour fédérale est celle qui lui est attribuée par l'article 123 de la Constitution, d'après lequel : « tout acte des Chambres législatives ou du pouvoir exécutif fédéral qui viole un des droits garantis aux Etats ou qui porte atteinte à leur autonomie, devra être déclaré nul par la Haute Cour fédérale, encore que la demande en déclaration de nullité n'ait été formulée que par une seule des Assemblées législatives des Etats » (1).

Les autres attributions de la Haute Cour fédérale sont

1. En plus de cet article, il en existe un autre, l'article 118, qui décide que « toute autorité usurpée est sans valeur et les actes qui en émanent sont nuls ». Ce dernier article est général, et s'applique aussi bien aux autorités des Etats particuliers qu'au pouvoir fédéral. C'est la Haute Cour fédérale qui est chargée de prononcer la nullité des actes ainsi entachés d'excès de pouvoir lorsqu'ils émanent des autorités fédérales (art. 110-9°). (Cpr. avec la Constitution des Etats-Unis, chap. III, sect. 2 : V. *supra*, p. 215). En vertu de l'article 119, la Haute Cour fédérale peut également prononcer la nullité de toute décision des autorités fédérales obtenue par la menace directe ou indirecte de la force, ou sous la pression exercée par une réunion populaire ayant une attitude subversive.

indiquées par l'article 110 de la Constitution. C'est la Haute Cour fédérale qui reçoit, instruit et juge les accusations pour crimes ou délits politiques ou de droit commun portées contre le président de la République, les conseillers de gouvernement, les ministres, les membres de la Haute Cour fédérale et de la Cour de Cassation ; elle connaît des procès en responsabilité intentés à un agent diplomatique à raison de fautes commises dans l'exercice de ses fonctions, et des affaires civiles ou criminelles où sont impliqués des agents diplomatiques étrangers, dans les cas où le droit international public permet de les poursuivre ; elle tranche les conflits entre fonctionnaires d'Etats différents en matière politique et en matière de juridiction et de compétence ; elle connaît de toutes les affaires intéressant l'ordre public qui lui sont soumises par les Etats particuliers ; elle déclare quels sont les décrets, lois ou résolutions en vigueur en cas d'opposition des lois ou décrets fédéraux, soit entre eux, soit avec la Constitution fédérale, soit avec les lois ou décrets d'un des Etats particuliers (1), ou en cas d'opposition entre les lois ou décrets d'un de ces Etats ; enfin elle peut en certains cas être appelée à procéder à l'élection du président de la République (2).

La *Cour de Cassation* (art. 111-115), se compose de neuf conseillers titulaires et d'autant de suppléants, nommés pour six ans par les assemblées législatives des Etats particuliers. Ses principales attributions consistent dans le droit de juger, en appliquant sur ce point les lois de chaque Etat, les hauts fonctionnaires des Etats particuliers poursuivis criminellement en responsabilité, d'annuler ceux des actes de ces fonctionnaires qui sont entachés d'excès de pouvoir, de trancher les conflits d'attributions entre fonctionnaires de l'ordre judiciaire appartenant à

1. Cpr. avec la Constitution des Etats-Unis, chap. III, sect. 2.

2. V. *supra*, p. 240.

des Etats différents, s'il n'existe pas d'autorité chargée de les trancher ; enfin, dans le droit de statuer sur les pourvois en cassation (art. 115).

Ce n'est qu'au Vénézuéla qu'existent ainsi simultanément une Haute Cour fédérale et une Cour de Cassation. Cette dernière Cour, bien que présentée par l'article 111 comme une juridiction des Etats, est bien en réalité une juridiction fédérale : c'est ce que prouvent à n'en pas douter d'abord sa composition même, puisqu'elle comprend neuf membres, un par Etat, chacun d'eux étant nommé par un des Etats particuliers, puis son droit de statuer en certains cas sur des conflits survenant entre fonctionnaires d'Etats différents. Elle n'est juridiction des Etats particuliers qu'à raison de certaines de ses attributions, qui en font en effet une sorte de Cour suprême pour chacun de ces Etats. L'on ne voit pas bien la nécessité de cette Cour de Cassation, car ses attributions ne peuvent comprendre que les attributions enlevées à la compétence normale des Hautes Cours de justice des Etats particuliers, ou à celle de la Cour fédérale suprême. Aussi est-il permis de préférer comme plus simple et plus logique le système suivi par les autres Etats fédéraux, où la Cour fédérale suprême possède à la fois les attributions de la Haute Cour fédérale du Vénézuéla, et un certain nombre des attributions de sa Cour de Cassation, les autres attributions de cette Cour restant dans la compétence des tribunaux supérieurs des Etats particuliers.

3. — Révision de la Constitution.

Les Etats-Unis du Vénézuéla sont l'un des Etats fédéraux actuels où les droits des Etats particuliers en matière de révision constitutionnelle sont les plus considérables. En principe la Constitution fédérale ne peut être révisée que sur l'initiative des Etats particuliers. C'est ce qui résulte de l'article 151, d'après lequel les « amendements

ou additions ne pourront être décrétés par le Congrès national que dans les sessions ordinaires, et qu'autant qu'ils auront été réclamés par les trois quarts des assemblées législatives des Etats réunies en session ordinaire ; ils ne pourront d'ailleurs entrer en vigueur qu'après le renouvellement des pouvoirs publics de la nation qui les ont provoqués ou sanctionnés ». Les modifications proposées par les Etats particuliers sont examinées par le Congrès, qui les discute, et s'il les approuve, les vote de la même manière que les lois (art. 152). Une fois approuvées par le Congrès, elles reviennent devant les Etats particuliers, qui les rejettent ou les acceptent définitivement : « Lorsqu'un amendement ou addition aura été adopté par la législature nationale, le Président du Congrès le soumettra aux Assemblées législatives des Etats en vue de son adoption définitive » (art. 153). Enfin les modifications ainsi devenues définitives sont transmises au Congrès pour qu'il en fasse effectuer la promulgation (art. 155).

D'après la Constitution de 1891, le droit d'initiative des Etats particuliers était exclusif, la Constitution fédérale ne pouvait être révisée que sur la demande des deux tiers des membres, et seulement sur les points indiqués par eux. Cette disposition, toute naturelle dans une confédération d'Etats dont les membres conservent leur souveraineté, l'était peu au contraire dans un Etat fédéral : l'Etat doit en effet être toujours à même, en présence de besoins nouveaux, de trouver en lui-même la compétence voulue pour prendre les mesures dont la nécessité s'impose. Aussi la Constitution de 1893, améliorant sur ce point celle de 1891, accorde-t-elle le droit d'initiative au Congrès. Mais, pour compenser en quelque sorte par de nouvelles garanties celle qu'elle enlève aux Etats particuliers en les exposant à une révision qu'ils peuvent désapprouver, elle augmente en ce cas la majorité nécessaire

pour l'adoption définitive des modifications proposées. Au lieu de la majorité ordinaire de moitié, et de la majorité des deux tiers que la Constitution de 1891 déclarait suffisante pour la révision, la Constitution de 1893 exige, dans le cas où l'initiative de la révision émane du Congrès, l'existence d'une majorité des trois quarts des Etats particuliers en faveur des modifications proposées (art. 153). L'on voit qu'il est peu d'Etats fédéraux dont les membres soient aussi protégés que les Etats particuliers vénézuéliens contre l'extension des attributions du pouvoir fédéral par voie de révision constitutionnelle (1).

III. — *République Argentine.*

A. — *Historique.*

Dès les premières années de ce siècle Buenos-Ayres chercha à se rendre indépendante de l'Espagne. En 1806, elle appela à son aide les Anglais qui s'emparèrent de la ville, mais ne la gardèrent que quelques semaines; lorsque les habitants s'aperçurent qu'ils n'avaient fait que changer de maîtres, dirigés par le Français Liniers, ils les expulsèrent (août 1806). La grande lutte pour l'indépendance commença, comme au Mexique et en Colombie, en 1810, après le vote impolitique des Cortès espagnoles au sujet de la représentation des colons américains dans les assemblées de la métropole (2). Après une lutte de quelques années, où Saint-Martin joua pour la République Argentine et le Chili le rôle qu'avait joué Bolivar

1. Cf. Constitution des Etats-Unis, chap. V, et Constitution allemande, art. 78. Dans ces deux Etats, une majorité des trois quarts des Etats particuliers (et même, en Allemagne, exactement 44 voix sur 58, donc un peu plus des trois quarts), est également nécessaire pour toute révision de la Constitution fédérale.

2. Cf. *supra*, p. 220.

pour la Colombie et le Pérou, les Espagnols furent définitivement expulsés; la proclamation définitive de l'indépendance eut lieu le 9 juillet 1816.

Nulle part peut-être les luttes entre fédéralistes et unitaires, qui ont si souvent troublé les Républiques de l'Amérique du Sud, n'ont été aussi fréquentes que dans la République Argentine. C'est que là plus qu'ailleurs, il y avait, en outre des rivalités politiques, un autre élément de discorde : la lutte entre fédéralistes et unitaires fut souvent en réalité une lutte entre le parti de la civilisation et le parti des anciennes traditions; Buenos-Ayres, la plus grande ville du pays et la plus civilisée, le seul port par lequel le pays se trouvât en relation avec le reste du monde, et jouissant grâce à son commerce de ressources plus grandes que celles de toutes les autres villes de la République réunies, voulait imposer aux autres provinces un gouvernement centraliste et unitaire à la tête duquel elle se fût trouvée. Les autres provinces résistaient énergiquement à ces prétentions, et formaient le parti fédéraliste, qui voulait établir une égalité de droit complète entre toutes les provinces.

La première junta révolutionnaire, formée de partisans des idées unitaires, confia le pouvoir exécutif à une sorte de triumvirat composé uniquement de citoyens de Buenos-Ayres, et prétendit nommer elle-même les gouverneurs des provinces. Mais le règlement provisoire rédigé par cette junta le 22 octobre 1811 fut remplacé dès le 22 novembre suivant par un *statut provisionnel* des Provinces-Unies du Rio de la Plata, remplacé lui-même en 1815 par un deuxième statut provisionnel donnant satisfaction aux idées fédéralistes.

Buenos-Ayres, mécontente d'avoir perdu sa suprématie, se retira de la Confédération et de 1820 à 1824 les diverses provinces vécurent séparément, sans être rattachées les unes aux autres par un lien commun. En 1825

il y eut une tentative pour renouveler l'Union ; mais la Constitution votée en décembre 1826 ayant été rédigée par le parti unitaire, la plupart des provinces déclarèrent qu'elle portait atteinte à leurs droits et la repoussèrent.

C'est au célèbre Rosas qu'était réservé l'honneur de relier de nouveau entre elles les diverses provinces de la République. Mais une fois au pouvoir, il l'exerça d'une façon tyrannique ; pendant les vingt-deux ans que dura sa dictature (1829-1852), son moyen ordinaire de se débarrasser d'un adversaire gênant fut de le faire assassiner, parfois en pleine rue, par des hommes masqués à sa solde ; ses crimes sont devenus légendaires dans toute l'Amérique du Sud.

En 1851 le gouvernement de la province d'Entre Rios se révolta contre Rosas, qui après avoir été vaincu à Monte-Caseros (3 février 1852) se réfugia à Londres. Urquiza réunit aussitôt une junta composée des gouverneurs des provinces pour statuer sur les mesures urgentes. La convention de Saint-Nicolas (30 mai 1852) fit des Etats du Rio de la Plata une République fédérative dans laquelle une complète égalité de droits était assurée à chaque province ; un Congrès se réunit à Santa-Fé pour préparer une nouvelle Constitution.

Mais Buenos-Ayres, refusant de consentir à être traitée sur un pied d'égalité complète avec les autres provinces, se souleva, et pour la seconde fois, les unitaires, qui y dominaient, organisèrent un gouvernement séparatiste, à la tête duquel se plaça le général Mitre. Urquiza vint assiéger la ville et fut battu. Cela n'empêcha pas le Congrès réuni à Santa-Fé de continuer ses travaux ; le 1^{er} mai 1853, il vota une *Constitution de la Confédération Argentine*, en vertu de laquelle les diverses provinces, sauf Buenos-Ayres, élirent Urquiza président de la République.

En 1859, la défaite de Mitre amena, après une séparation de sept années, le retour de la province de Buenos-Ayres dans la confédération. Une Convention réunie à Santa-Fé adopta le 25 septembre 1860 pour toute la confédération la Constitution votée en 1853, en y introduisant quelques modifications réclamées par Buenos-Ayres. Depuis cette époque, une nouvelle guerre a eu lieu entre Mitre et Urquiza ; le premier a triomphé et s'est fait élire en 1862, président de la Confédération ; mais cette guerre n'a amené aucune révision constitutionnelle ; et aujourd'hui encore c'est la Constitution de 1860 qui est en vigueur dans la République Argentine.

B. — *Constitution fédérale argentine du 25 septembre 1860* (1).

1. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les provinces.

A. — *Attributions extérieures.* — Le pouvoir fédéral est seul compétent pour déclarer la guerre (art. 86, n° 18), exercer le droit de légation (art. 86, n° 10), et conclure des traités avec les puissances étrangères (art. 86, n° 14). Les provinces n'ont cependant pas perdu toute existence internationale ; leur personnalité juridique se manifeste dans l'article 107 qui leur reconnaît le droit de « conclure des traités particuliers ayant pour objet l'administration de la justice, des intérêts économiques et des travaux

1. La République Argentine comprend aujourd'hui 14 États ou mieux *Provinces* (c'est le nom que leur donne la Constitution fédérale), et 9 territoires ou gouvernements. Les 14 provinces sont celles de Buenos-Ayres, Cordoba, Catamarca, Corrientes, Entre-Rios, Jujuy, Mendoza, Rioja, Salta, Santiago, San-Juan, Santa-Fé, San-Luis, Tucuman. Les 9 gouvernements sont ceux de Rio-Negro, Pampa, Neuquen, Chubut, Santa-Cruz, Terre-de-Feu, Missions, Formosa, Chaco (Loi du 18 octobre 1884).

d'utilité commune, ou en donnant connaissance au Congrès fédéral. » L'article 108, les autorise même, mais ici, à condition d'obtenir l'assentiment du Congrès, à conclure des traités particuliers ayant un caractère politique et à faire des lois sur le commerce. L'exercice du droit de légation actif ou passif leur est complètement interdit (art. 108 *in fine*).

B. — *Attributions intérieures.* — Le pouvoir fédéral a seul le droit d'entretenir des troupes permanentes (1); les provinces ne peuvent ni armer des bâtiments de guerre, ni lever des troupes, sauf dans le cas d'invasion extérieure ou d'un péril assez imminent pour ne souffrir aucun retard, à charge d'en rendre compte au gouvernement fédéral » (art. 108). Le pouvoir central a également les moyens de subvenir à ses dépenses sans se voir forcé de faire appel à la bonne volonté de ses membres : il peut à son choix établir des droits à l'entrée des marchandises, à condition que ces droits soient uniformes pour toute la nation, établir des contributions directes proportionnellement égales sur tout le territoire de la nation, ou contracter des emprunts (art. 67, n^{os} 1 à 3).

La Constitution a visé à obtenir une certaine uniformité législative dans toute la République : l'article 67, n^o 11, donne au Congrès le droit de rédiger un Code civil, un Code de commerce, un Code pénal et un Code des mines ; et de plus, le droit de voter des lois générales sur la naturalisation et les droits de citoyen, sur la faillite, sur la base du droit naturel, etc.

L'article 67 reconnaît encore un pouvoir fédéral le droit de réglementer le commerce maritime ou terrestre, de battre monnaie, d'adopter pour toute la nation un système uniforme de poids et mesures, d'organiser le service pos-

1. La Constitution argentine décide de plus que « tout citoyen est tenu de prendre les armes pour la défense de la patrie et de la présente Constitution » (art. 21).

tal et télégraphique, d'instituer des tribunaux fédéraux, de créer de nouvelles provinces, etc. Le Congrès fédéral exerce un pouvoir législatif exclusif sur le territoire de la capitale de la nation (1), et sur le territoire des *gouvernements* tant qu'ils ne sont pas élevés au rang de provinces.

2. — Organisation des pouvoirs fédéraux.

A. — *Pouvoir législatif*. — Le pouvoir législatif est confié à un Congrès composé de deux Chambres, le Sénat et la Chambre des députés.

Le *Sénat* (art. 46-54), se compose de deux membres par province et autant pour la capitale de la Confédération. Les sénateurs de chaque province sont élus par la législature de cette province, à la majorité des voix ; leur mandat dure neuf ans ; ils se renouvellent par tiers tous les trois ans et sont indéfiniment rééligibles. Comme aux Etats-Unis, le Sénat argentin est présidé par le vice-président de la Confédération ; ce dernier n'a droit de voter qu'en cas de partage égal des voix sur une question.

La *Chambre des députés* (art. 37-45) se compose de membres élus au suffrage direct par le peuple des provinces et de la capitale à raison d'un député par vingt mille habitants. Les députés sont élus pour quatre ans ; ils se renouvellent par moitié tous les deux ans et sont indéfiniment rééligibles.

Chaque Chambre est juge des élections de ses membres ; l'âge requis pour être éligible est de vingt-cinq ans pour les députés, trente ans pour les sénateurs. L'article 65 indique une double incapacité spéciale : « les ecclésiastiques réguliers ne peuvent être membres du Con-

1. Cette capitale est aujourd'hui la ville de Buenos-Ayres (Loi du 7 décembre 1880). A diverses reprises, notamment lors de la sécession de la province de Buenos-Ayres, ce fut la ville de Santa-Fé qui servit de capitale à la Confédération argentine.

grès (1) et les gouverneurs provinciaux ne peuvent représenter leur province. » Les deux Chambres doivent prononcer en même temps l'ouverture et la clôture de leurs sessions. Elles ont chaque année une session ordinaire, qui dure du 1^{er} mai au 30 septembre. Le président de la Confédération peut aussi les convoquer en session extraordinaire.

Les ministres ne peuvent être membres d'une des Chambres et n'y ont jamais droit de vote; mais la Constitution argentine, s'écartant en cela de la Constitution des Etats-Unis pour se rapprocher du régime parlementaire, décide que « chacune des deux Chambres peut inviter à ses séances les ministres du pouvoir exécutif, pour recevoir d'eux les explications et les renseignements qui lui paraîtraient nécessaires » (art. 63); l'article 92 permet même aux ministres non appelés d'assister aux séances du Congrès et de prendre part aux débats, mais toujours sans voix délibérative.

Le Sénat et la Chambre des députés ont tous deux des attributions distinctes en matière d'accusation politique. La Chambre des députés seule peut en certains cas spécifiés par l'article 45 mettre en accusation le président, le vice-président, les ministres ou les membres des tribunaux fédéraux, et le Sénat seul peut juger les personnes ainsi accusées (2). Dans tous les autres cas, le Sénat et la Chambre des députés ont les mêmes droits et exercent les mêmes attributions (3); le consentement de la

1. Cf. *supra*, p. 224 (Mexique), et p. 163 (Confédération suisse).

2. La condamnation qu'il prononce ne peut d'ailleurs avoir pour effet que « de destituer l'accusé et de le déclarer même incapable de remplir aucune fonction honorifique ou de confiance, ni aucun emploi rétribué dans la nation. » Cf. avec la Constitution des Etats-Unis, chap. II, sect. 4.

3. Il n'y a exception que pour les lois de finances et de recrutement, pour lesquelles il existe un droit de priorité en faveur

majorité des deux Chambres est nécessaire pour l'adoption de chaque loi fédérale (1) et il est suffisant, lorsque le président renonce à user du droit de veto qui lui est reconnu par la Constitution.

B. Pouvoir exécutif. — Le pouvoir exécutif est exercé « par un citoyen ayant le titre de Président de la nation argentine. » Il est remplacé en cas de mort, démission, destitution, absence ou infirmité par un vice-président élu de la même manière, par un suffrage à deux degrés (art. 81). Au cas où aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, le Congrès se prononce entre les deux noms qui ont obtenu le plus grand nombre de suffrages (art. 33). Le président et le vice-président sont nommés pour six ans; ils ne peuvent être réélus qu'après une nouvelle période de six ans (art. 77). Ils doivent être citoyens argentins de naissance, et appartenir à la religion catholique. Aucun d'eux ne peut se démettre de ses fonctions sans l'assentiment du Congrès.

de la Chambre basse. Mais cette exception est d'autant moins importante qu'en fait, grâce au système tout spécial adopté par l'article 71 de la Constitution fédérale pour éviter les conflits entre les Chambres, ce droit de priorité de la Chambre basse se change facilement pour elle en une infériorité réelle vis-à-vis du Sénat (Cpr. supra, p. 210, n. 1, Etats-Unis). Ce système que la Constitution argentine était jusqu'ici la seule à consacrer, a été imité récemment par la nouvelle constitution du Brésil dans son article 39; il consiste en ce que, après un premier renvoi à la Chambre de révision (ainsi nommée par opposition à celle où le projet a pris naissance), si cette Chambre vote à nouveau, à la majorité des deux tiers des membres présents, les modifications qu'elle avait apportées au projet, ces modifications sont considérées comme acceptées, à moins qu'il ne se trouve dans la Chambre où le projet a pris naissance une majorité des deux tiers pour les rejeter définitivement.

1. V. dans l'art. 67, modifié par la loi du 12 septembre 1866, l'énumération des attributions du Congrès.

La Constitution argentine est loin d'avoir appliqué aussi rigoureusement que celle des Etats-Unis l'idée de la séparation des pouvoirs. En dehors de ses fonctions exécutives énumérées par l'article 86 de la Constitution, le président participe dans une assez large mesure à la confection des lois : il jouit comme les membres des deux Chambres du droit d'initiative (art. 68) ; il peut faire entendre ses ministres dans les Chambres (art. 92) ; enfin il a un délai de dix jours pour opposer son veto à toute loi votée par les Chambres, et s'il le fait, le projet frappé d'opposition ne devient loi que si les deux Chambres le votent de nouveau à la majorité des deux tiers des voix. En revanche il lui faut pour la validité de plusieurs de ses décisions, obtenir le consentement des Chambres ou de l'une d'elles : l'assentiment du Sénat est requis pour la nomination des ambassadeurs, des membres des tribunaux fédéraux et de certains autres hauts fonctionnaires civils (1) ou militaires (art. 86, al. 5, 10, 16 ; V. aussi l'al. 8) ; le consentement du Congrès tout entier est nécessaire pour la conclusion des traités et des concordats, pour la déclaration de guerre et la conclusion de paix (art. 68, al. 19 et 21), enfin pour l'acceptation de la démission du président et du vice-président (art. 67, al. 18).

C. — *Pouvoir judiciaire.* — Le pouvoir judiciaire fédéral est exercé par une cour suprême et des tribunaux inférieurs. Comme aux Etats-Unis, les juges sont nommés par le président avec l'assentiment du Sénat « pour

1. Mais non toutefois les ministres d'Etat que le président nomme et révoque seul, contrairement à ce qui a lieu aux Etats-Unis. Ces ministres qui sont au nombre de cinq (art. 87) doivent contresigner toutes les décisions du président ; chaque ministre est personnellement responsable des actes qu'il légalise, et il l'est solidairement des mesures qu'il prend de concert avec ses collègues (art. 88).

lé temps que durera leur bonne conduite. » L'article 200 de la Constitution fédérale, développé par la loi du 14 septembre 1863 sur la compétence des tribunaux fédéraux, attribue à ces tribunaux de la manière la plus large « la connaissance et la décision de toutes les causes qui sont relatives à des points régis par la Constitution, par les lois de la nation sous la réserve faite par l'article 67, n° 11 (1) et par les traités conclus avec les nations étrangères, les affaires où la nation est partie, et enfin « des causes qui s'élèvent entre deux ou plusieurs provinces, entre une province et les habitants d'une autre province, entre une province ou ses habitants et un Etat ou un citoyen étranger. »

3.— Révision de la Constitution.

La République Argentine est de tous les États fédératifs modernes celui où les droits des provinces en matière de révision constitutionnelle sont les moins élevés. D'après l'article 30, « la nécessité d'une révision doit être prononcée par le Congrès, à la majorité des deux tiers de ses membres au moins ; mais la revision ne pourra être effectuée que par une Convention convoquée *ad hoc*. » Ainsi les provinces ne coopèrent à la révision de la Constitution que d'une manière tout à fait indirecte, en ce sens que le consentement des deux tiers des sénateurs est nécessaire pour la décision sur l'opportunité de la révision, et que ces sénateurs sont nommés par les législatures des provinces ; mais, contrairement à ce qui a lieu dans la presque totalité des États fédératifs (2), les pro-

1. D'après cet article, les tribunaux provinciaux sont seuls compétents à l'exclusion des tribunaux fédéraux, chaque fois que le point en litige est régi par les lois de la province et non plus par la Constitution ou une loi fédérale.

2. Il n'y à faire exception que la nouvelle république fédérative du Brésil et le Canada.

vinces considérées comme telles n'ont nul moyen de faire connaître leur opinion sur les modifications adoptées par la Convention constituante et ne peuvent par conséquent s'opposer à leur admission définitive quand elles leur déplaisent, quelque grand que soit le nombre des provinces opposantes.

IV. — *États-Unis du Brésil.*

A. *Historique.*

En 1807 l'occupation du Portugal par les Français força le prince régent dom João et la famille royale à se réfugier au Brésil, jusque-là simple colonie portugaise. Lors de la chute de Napoléon, dom João se trouvait encore au Brésil; un conseil de régence, présidé par le maréchal anglais Beresford, gouvernait le Portugal. Le 24 août 1820 éclata à Porto une insurrection libérale dirigée en partie contre la politique anglaise. Lisbonne se prononça en faveur des insurgés; une assemblée de Cortès se réunit, et une nouvelle Constitution fut proclamée. L'ancien régent, qui était devenu en 1816 roi « du royaume de Portugal, Brésil et Algarves » (1) sous le nom de Jean VI, accepta cette Constitution et revint en Portugal, laissant au Brésil son fils aîné dom Pedro, avec le titre de régent. Mais presque aussitôt après son départ des insurrections séparatistes éclatèrent au Brésil, désireux, à l'exemple des colonies espagnoles, de conquérir son indépendance.

Le rappel du régent par les Cortès portugaises fut le signal d'un soulèvement général. Le régent refusa de regagner le Portugal et convoqua le 3 juin 1822 à Rio de

1. Un décret du 16 décembre 1815 avait en effet élevé le Brésil de la situation de simple colonie à celle de partie intégrante du royaume, créant ainsi un État composé à la place de l'ancien royaume unitaire de Portugal.

Janeiro une Convention qui proclama l'indépendance du Brésil et acclama peu après dom Pedro empereur constitutionnel (12 octobre 1822) (1).

Le Brésil formait à ce moment un État unitaire ; sa constitution promulguée le 25 mars 1824 n'avait fait aucune concession aux idées fédéralistes déjà assez répandues dans le pays. La même année éclata dans les provinces du Nord une révolution républicaine et fédéraliste (au Brésil tous les fédéralistes étaient républicains). Le mouvement fut réprimé par les troupes impériales, mais les années suivantes, des troubles graves éclatèrent encore en plusieurs endroits. Le nombre des journaux fédéralistes et républicains augmenta, et en 1830, plusieurs candidats soutenus par eux furent élus en diverses provinces. Le 7 avril 1831, dom Pedro abdiqua au profit de son fils et vint achever sa vie en Europe.

Dom Pedro II n'avait alors que cinq ans ; aussi les troubles continuèrent-ils plus que jamais. En 1834, les fédéralistes se trouvèrent assez forts pour faire reviser la Constitution. La loi des réformes constitutionnelles du 12 août 1834 modifia profondément l'ancienne Constitution dans le sens des idées fédératives, ou tout au moins d'un self-government très étendu. Les conseils généraux de chacune des vingt provinces étaient transformés en assemblées législatives provinciales, dotées d'attributions très nombreuses (2), mais dont l'autorité ne s'étendait pas à

1. L'indépendance du Brésil avait été proclamée dès le 1^{er} août 1822 ; mais ce ne fut que le 20 août 1825 que le Portugal la reconnut.

2. Ces attributions, indiquées par les articles 10 et 11 de la loi de réformes, comprenaient notamment : l'établissement des divisions civiles, judiciaires et ecclésiastiques dans la province, l'instruction publique, les travaux publics, le droit d'autoriser à contracter des emprunts les conseils municipaux de la province et le gouvernement provincial lui-même, enfin le droit

la capitale de la province ni à son municipale. Cette assemblée pouvait demander au pouvoir législatif général la création dans la province d'une seconde assemblée, sorte de Chambre haute; aucune province n'a d'ailleurs profité de cette faculté (1). Ces concessions calmèrent un peu les fédéralistes; quelques révoltes éclatèrent bien encore de temps en temps dans certaines provinces, et, à deux reprises, le mouvement fédéraliste dégénéra en guerre séparatiste; mais ces essais de révolution furent tous réprimés; d'une manière générale, le Brésil mena jusqu'en 1889 une existence assez calme, et la Constitution n'eut à subir jusqu'à cette époque aucune révision nouvelle.

En 1889 une révolution amena la chute du régime impérial. Le général Deodoro da Fonseca, le principal instigateur du mouvement, fut placé à la tête d'un gouvernement provisoire, dont l'un des premiers actes fut la proclamation de la « République des Etats-Unis du Brésil. » Le 22 juin 1890 le gouvernement provisoire publia un projet de Constitution fédérative que devait examiner et approuver définitivement une Assemblée constituante convoquée pour le 15 novembre. Cette assemblée, après avoir modifié plusieurs articles du projet dans un sens démocratique, adopta le 25 février 1891 le texte définitif

« de veiller au maintien de la Constitution et des lois dans la province et de faire des représentations au gouvernement central contre les lois des autres provinces qui blesseraient leurs propres droits » (art. 11-9°).

1. Les fédéralistes avaient demandé de plus que les gouverneurs des provinces furent remplacés par des présidents électifs ou en tout cas choisis par le gouvernement central sur des listes présentées par les assemblées provinciales; mais cette proposition fut rejetée, et les gouverneurs de provinces, dont l'autorité était d'ailleurs beaucoup moins grande que celle des assemblées provinciales, continuèrent à être nommés directement par le gouvernement central.

de la Constitution. Depuis cette époque, bien que pendant près de trois années la guerre civile ait été au Brésil à l'état permanent, les divers partis qui se sont succédé au pouvoir n'ont pas touché à la nouvelle Constitution, et c'est elle qui se trouve en vigueur aujourd'hui encore (1).

B. — *Constitution fédérale brésilienne du 24 février 1891.*

1. — Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.

A. — *Attributions extérieures.* — Le pouvoir fédéral a seul le droit de paix et de guerre (art. 34, n° 11) et le droit de conclure des traités soit politiques, soit commerciaux (art. 34, n°s 12 et 5). Il a également le droit de légation actif ou passif (art. 48, n° 12 à 14). Les Etats particuliers doivent être considérés comme privés de tous ces droits, et même d'une manière générale, du droit d'engager des négociations quelconques avec des puissances étrangères. L'article 48 décide en effet que : « il est du ressort *exclusif* du président de la République... 14° de maintenir les relations entre les puissances étrangères... ; 16°, d'entamer les négociations internationales, de conclure des marchés, des conventions et des traités, mais toujours sauf à en référer au Congrès (2). »

1. Les Etats-Unis du Brésil se composent aujourd'hui de vingt Etats autonomes, correspondant aux anciennes provinces, et d'un district fédéral ou municipe neutre, comprenant la ville de Rio de Janeiro et ses environs. Mais l'article 3 de la Constitution attribue à l'Union sur le plateau central du Brésil une zone de 14.400 kilomètres carrés où doit être établie la future capitale fédérale et le § 1^{er} de cet article décide que « lorsque le changement de capitale aura été effectué, le district fédéral actuel constituera un Etat. » Le Brésil comprendra donc alors vingt-et-un Etats et un district fédéral.

2. Cf. aussi les n°s 7, 8 et 12 de cet article.

B. — *Attributions intérieures.* — Le pouvoir fédéral a le droit de légiférer en matière militaire; la direction suprême des forces de terre et de mer lui appartient (art. 34, nos 17, 18 et 20; art. 48, nos 3, 4 et 5). Au point de vue financier, il est indépendant des Etats particuliers: l'article 7 lui reconnaît le droit exclusif d'établir des droits de douane à l'entrée des marchandises; il jouit aussi du produit des taxes postales et télégraphiques fédérales, et peut en cas de besoin contracter des emprunts fédéraux. L'unification en matière législative est poussée assez loin: le Congrès seul a le droit « de légiférer sur le droit civil, commercial et criminel de la République et sur la procédure de la justice fédérale » (art. 34, 23°); il peut seul aussi établir des lois uniformes en matière de naturalisation, de législation monétaire, de poids et mesures, créer des banques d'émission, fixer définitivement les limites des Etats entre eux et celles du district fédéral. L'article 6 lui reconnaît en quatre cas le droit d'intervenir dans les affaires intérieures des Etats particuliers: « 1° pour repousser une invasion étrangère ou l'invasion d'un Etat par un autre; 2° pour maintenir la forme républicaine fédérative; 3° pour rétablir l'ordre et la tranquillité dans les Etats, sur la réquisition de leurs gouvernements respectifs; 4° pour assurer l'exécution des lois et sentences fédérales. »

Les Etats particuliers jouissent d'une autonomie à peu près complète. L'article 65, 2° leur reconnaît le droit « d'user de tout pouvoir ou droit quelconque qui ne leur a pas été refusé par clause expresse ou implicite contenue dans le texte même de la Constitution. » Les principales de ces interdictions sont en dehors de celles déjà vues, celles de conclure entre eux des marchés ou conventions ayant un caractère politique (art. 65, 1°) (1), de

1. Il est remarquable que la Constitution fédérale, qui défend en principe aux Etats particuliers de conclure entre eux des

se faire la guerre entre eux ou d'user de représailles (art. 66, 3^o). L'article 68, désireux de faire participer aux bienfaits du self-government jusqu'aux collectivités publiques les moins importantes, impose de plus aux Etats l'obligation de s'organiser « sous une forme assurant l'autonomie des municipes, en tout ce qui concerne l'intérêt particulier de ces derniers. »

2. — Organisation du pouvoir fédéral.

A. — *Pouvoir législatif*. — Il est exercé « par le Congrès national, avec la sanction du président de la République » (Art. 16). Le Congrès comprend deux Chambres, la Chambre des députés et le Sénat.

La *Chambre des députés* (art. 28 et 29) se compose de citoyens élus au suffrage direct par les Etats et le district fédéral à raison d'un par 70.000 habitants, chaque Etat ne pouvant cependant avoir moins de quatre députés. La durée de chaque législature est de trois ans.

Le *Sénat* (art. 30-33) se compose de citoyens majeurs de 35 ans, au nombre de trois par Etat et de trois également pour le district fédéral. Contrairement à ce qu'avait proposé le projet gouvernemental, d'accord en cela avec la plupart des Constitutions fédératives, les sénateurs ne sont pas élus par les législatures des Etats, ni même d'après le mode fixé par ces législatures : l'article 30 décide qu'ils seront élus « de la même manière que le seront les

conventions politiques, les autorise précisément à concure, avec l'assentiment du Congrès il est vrai, la convention politique la plus grave, celle tendant à la réunion en un seul de deux ou plusieurs Etats. D'après l'article 4, « les Etats peuvent *s'incorporer entre eux*, se subdiviser ou se démembrer pour s'annexer à d'autres ou former de nouveaux Etats, avec l'assentiment de leurs législatures respectives durant deux sessions annuelles consécutives et l'approbation du Congrès national. »

députés. » Le vice-président de la République est de droit président du Sénat, où il a seulement « le vote de qualité » (art. 32). Chaque sénateur reste neuf ans en fonctions, le Sénat se renouvelant par tiers tous les trois ans.

La Chambre des députés et le Sénat ont chaque année une session ordinaire de quatre mois. Les deux Chambres siègent séparément ; chacune d'elles est compétente pour vérifier les pouvoirs de ses membres, élire son bureau et faire son règlement intérieur. Comme dans tous les Etats modernes, leurs membres jouissent pendant toute la durée des sessions d'immunités très étendues, et ne peuvent être poursuivis pour leurs discours ou leurs votes dans l'exercice de leur mandat.

Les Chambres ont en général les mêmes attributions, sauf qu'il existe en faveur de la Chambre des députés un droit de priorité pour toutes les lois d'impôts et les lois de fixation de forces de terre ou de mer, et que seule elle peut en certains cas décréter la mise en accusation du président de la République et des ministres. En ce qui concerne le président de la République, l'affaire doit être portée devant le tribunal fédéral suprême s'il s'agit d'un crime de droit commun, devant le Sénat présidé par le président du tribunal fédéral suprême s'il s'agit d'un crime de responsabilité (art. 53).

Les pouvoirs du Congrès sont indiqués par l'article 34 ; en dehors de ses fonctions purement législatives, il possède certaines attributions extérieures importantes. Ainsi les rapports avec les puissances étrangères rentrent en principe dans la compétence du président de la République ; mais en plusieurs cas ce dernier ne peut prendre de décision définitive qu'après avoir obtenu l'assentiment du Congrès. Cet assentiment est nécessaire notamment pour la déclaration de guerre, qui ne doit être votée par les Chambres que « s'il n'y a pas lieu de recourir à un arbi-

trage, ou en cas d'échec de celui-ci » (art. 34-11°) (1) ; il est nécessaire également pour la conclusion de la paix, et pour l'acceptation définitive de tous traités ou conventions avec les puissances étrangères.

B. — *Pouvoir exécutif*. — Il est confié à un président, remplacé en cas d'empêchement par un vice-président. Tous deux sont élus pour quatre ans, le président ne peut être réélu pour la période présidentielle suivante, et cette interdiction s'étend même à ses parents ou alliés consanguins jusqu'au deuxième degré (art. 43 et 47 § 4). L'élection a lieu au suffrage direct ; si aucun des candidats ne réunit la majorité absolue des suffrages exprimés, le Congrès élit à la majorité de ses membres présents l'un des deux candidats qui ont obtenu le plus de voix (art. 47).

Le président est investi en matière législative d'un droit de sanction (art. 48-1°). Lorsqu'il juge un projet de loi « inconstitutionnel ou contraire aux intérêts de la nation », il a un délai de dix jours pour refuser sa sanction ; et s'il le fait, le projet ne devient loi définitive qu'à condition que les deux Chambres le votent de nouveau à une majorité des deux tiers (art. 37) (2). Le président est chargé de veiller à l'exécution des lois ; il a le commandement suprême des forces de terre et de mer ; il nomme les fonctionnaires fédéraux, avec l'assentiment du Sénat pour les membres du tribunal fédéral suprême et les ministres diplomatiques ; enfin, il est chargé des relations avec les puissances étrangères. Il a pour auxiliaires des ministres qu'il nomme et révoque librement ; ces ministres ne sont pas responsables devant le Congrès et les tribunaux des conseils qu'ils ont donnés au président, et

1. Cpr. avec les mesures prises par la Constitution fédérale vénézuélienne pour éviter autant que possible toute guerre avec les Etats étrangers : V. *supra*, p. 235.

2. Cf. Constitution des Etats-Unis, chap. I, sect. 7, art. 3.

ils ne le sont de leurs actes qu'au cas où ces actes constituent un crime prévu par la loi (art. 52).

Le Brésil, comme la République Argentine, mais à un moindre degré qu'elle, s'est un peu écarté du système suivi par les Etats-Unis, en faisant quelques petites concessions au régime parlementaire. Si les ministres sont irresponsables devant le Congrès et n'ont pas le droit d'assister à ses séances (ce qu'ils peuvent faire d'après les Constitutions argentine et vénézuélienne), il leur est permis cependant de communiquer indirectement avec lui, soit par écrit, soit dans des conférences entre eux et les commissions des Chambres (art. 51) (1).

C. — *Pouvoir judiciaire*. — Il est exercé au Brésil par un tribunal fédéral suprême, siégeant dans la capitale de la République, et par des tribunaux fédéraux inférieurs. Les membres du tribunal fédéral suprême, au nombre de quinze, sont nommés par le président de la République avec l'assentiment du Sénat « parmi les citoyens de savoir et de réputation notoires et éligibles au Sénat » (art. 56) ; ils sont nommés à vie et ne peuvent perdre leur charge qu'en vertu d'une sentence judiciaire (art. 57). Dans le cas de « crimes de responsabilité » (par opposition aux crimes de droit commun), ils sont jugés par le Sénat.

Les tribunaux fédéraux sont compétents pour instruire et juger toutes les causes « où l'une des parties fonde sa demande ou sa défense sur une disposition de la Constitution fédérale » (art. 60, a). Le tribunal fédéral suprême seul connaît en première et dernière instance des crimes de droit commun commis par le président de la République et les ministres d'Etat, et des crimes de droit

1. Aux Etats-Unis, il n'existe d'autres communications officielles entre les ministres et les Chambres que celles qui peuvent avoir lieu par écrit entre eux et les présidents des comités,

commun ou de responsabilité commis par les ministres diplomatiques. Il est chargé également de résoudre les conflits entre l'Union et les Etats ou entre les Etats eux-mêmes, et les litiges ou réclamations entre les nations étrangères et l'Union ou les Etats ; enfin c'est lui aussi qui est le juge suprême en matière de conflits de juridiction (art. 59-1^o ; V. aussi l'art. 60).

3. — Révision de la Constitution (art. 90).

L'initiative en matière de révision constitutionnelle appartient à la fois au Congrès et aux États. Une réforme est considérée comme demandée lorsqu'elle est sollicitée par les deux tiers des législateurs des États ou lorsqu'elle a été acceptée par les deux tiers des membres de chaque Chambre. Contrairement à ce qui a lieu dans la plupart des républiques fédératives américaines, la décision définitive appartient non aux États ni à une Convention spéciale, mais au Congrès lui-même. Pour qu'une réforme soit considérée comme approuvée, il faut que dans l'année qui suit la demande de révision, elle soit adoptée, après trois discussions, par la majorité des deux tiers des voix dans chaque Chambre.

Comme dans la République Argentine, la révision n'a pas besoin d'être approuvée par les États particuliers ; mais la Constitution établit en leur faveur certaines garanties ; elle déclare dans l'article 90, § 4, que : « ne pourront être admis au Congrès pour y être l'objet d'une délibération, des projets tendant à abolir la forme républicaine fédérative ou l'égalité de la représentation des États au Sénat. »

TROISIÈME SECTION

LE MOUVEMENT FÉDÉRATIF EN ANGLETERRE ET DANS LES COLONIES ANGLAISES.

L'Empire britannique compte actuellement (1) un groupe de colonies possédant un régime fédéral complètement organisé et fonctionnant régulièrement depuis près de trente ans, le *Dominion of Canada*. Un autre groupe, formé par la réunion des colonies australasiennes, ne tardera sans doute pas à adopter lui aussi la forme fédérative. Enfin il est un troisième groupe, celui des colonies de l'Afrique australe, qui a cherché il y a quelques années à s'organiser également sous cette forme, mais depuis cette époque, le mouvement fédératif semble avoir subi un temps d'arrêt. Je vais étudier successivement ces trois colonies, et je terminerai en disant quelques mots d'un projet d'une importance politique considérable, mais encore à peine ébauché, qui tend à réunir entre elles par des liens fédératifs la métropole même et toutes ses colonies, qu'elles soient déjà organisées sous la forme fédérative ou non.

1. Il y a quelques années, l'Angleterre comptait une colonie fédérative de plus. La *Nouvelle Zélande*, organisée en colonie distincte depuis 1840, reçut le 30 juin 1852 sa première Constitution représentative, qui en faisait une sorte de fédération analogue à celle du Canada. Elle comptait jusqu'à neuf provinces, dont chacune avait sa législature particulière. Au-dessus de ces législatures locales il y avait un Parlement fédéral formé de deux Chambres, une Chambre haute composée comme au Canada, de membres nommés à vie par la couronne, et une Chambre basse élective. Mais cette organisation fédérale a disparu en 1875, et la Nouvelle Zélande ne forme plus aujourd'hui qu'une colonie unitaire, destinée sans doute à être englobée avant longtemps dans la future fédération des colonies australasiennes.

§ I. — CANADA (DOMINION OF CANADA).

A. — *Historique.*

Par le traité de Paris de 1763, la France céda à l'Angleterre à peu près toutes ses possessions dans l'Amérique du Nord. Pendant quelque temps, la population blanche, française de race et d'origine, et les Indiens, fort attachés à la France, luttèrent énergiquement pour se délivrer de la domination anglaise (1), mais ils furent vaincus. En 1774, le Canada, soumis jusque-là à un régime d'exception et gouverné par des chefs militaires, eut un conseil législatif, composé il est vrai de membres nommés par la Couronne.

La première Chambre élective date de 1791, époque à laquelle fut décidée la division du Canada en deux provinces, le Haut et le Bas Canada. Enfin, en 1840, à la suite d'une grave insurrection, l'Angleterre fit un dernier pas dans la voie des mesures libérales et éleva le Canada au rang de colonie à gouvernement responsable (*responsible government*) : c'est le régime le plus libéral qu'elle accorde à ses colonies. Mais, pour faciliter l'exercice du pouvoir législatif canadien, les deux provinces étaient réunies en une seule.

L'opposition de race et de religion entre les deux provinces (2) était trop forte pour que cette réunion pût être de longue durée. De plus, certaines des autres colonies anglaises de l'Amérique du Nord auraient désiré avoir avec le Canada d'autres liens que ceux résultant d'une domination commune. Une conférence se réunit à Québec

1. Cf. *supra*, p. 13. note 1.

2. La population du Bas Canada, qui s'appelle aujourd'hui province de Québec, était française et catholique, tandis que dans le Haut Canada (aujourd'hui province d'Ontario), les Anglais et protestants avaient la majorité.

en 1864 pour discuter un projet de fédération. Les Chambres du Canada l'adoptèrent les premières, puis les assemblées de deux autres provinces, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Ecosse. En 1867, le Parlement anglais adopta et la reine sanctionna l'*Union Act* de ces quatre provinces qui prirent le nom de Puissance du Canada (*Dominion of Canada*). Depuis cette époque, le Canada s'est agrandi de quatre nouvelles provinces, le Manitoba (1870), la Colombie anglaise (1871), l'île du prince Edouard (1873) et les territoires du Nord-Ouest (1880) (1). Ces modifications territoriales successives n'ont d'ailleurs entraîné aucune modification constitutionnelle, et c'est toujours l'acte du 29 mars 1867 qui forme la charte de la Confédération canadienne (2).

1. La Confédération canadienne comprend de plus trois territoires complètement organisés, les districts provisoires d'Assiniboia, Alberta et Sakatschevan, qui ne tarderont guère sans doute à devenir de véritables provinces; puis un territoire non encore complètement organisé, celui d'Altabasca. Le reste des terres cédées en 1870 par la Compagnie de la baie d'Hudson au Dominion, les territoires du Nord Ouest, de Keewatin et du Nord-Est ne sont encore que des terres à peu près désertes, où ne se trouvent presque pas de blancs, mais seulement des bois-brûlés ou métis. L'île de Terre-Neuve est aujourd'hui la seule des possessions anglaises dans l'Amérique du Nord qui ne fasse pas partie du Dominion. Le Parlement et la population de la province se sont toujours opposés jusqu'ici à l'entrée de l'île dans la Confédération canadienne. Au commencement de 1895, à la suite de désordres financiers et de scandales politiques, il se produisit un certain mouvement en ce sens; mais ce mouvement a peu duré; récemment (avril 1895), de grands meetings se sont terminés par des votes émis à une forte majorité contre le projet d'annexion; de sorte qu'il est peu probable que ce projet reçoive d'ici quelque temps encore une solution favorable.

2. Trois actes ont été rendus en 1871, 1875 et 1886 par le Parlement anglais pour la compléter; mais ce ne sont que des

B. — *Acte d'union du 29 mars 1867.*

1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les provinces.

Contrairement à ce qui a lieu dans la plupart des Etats fédératifs modernes, où la Constitution énumère les pouvoirs du gouvernement central et permet aux Etats particuliers d'exercer tous les droits autres que ceux confiés au pouvoir fédéral (1), c'est au gouvernement central que la Constitution canadienne a attribué une compétence générale, bornée simplement par les droits accordés aux provinces dans une énumération limitative. C'est ce qui résulte de l'article 91, qui décide que : « il sera loisible

actes interprétatifs qui ont eu tous les trois pour but d'affirmer le caractère constitutionnel de certains droits que s'était attribués le Parlement canadien. V. un commentaire détaillé de la Constitution canadienne dans C. Munro, *The Constitution of Canada*, Cambridge, 1889.

1. La plupart des Constitutions fédérales contiennent même un article disant expressément que les Etats ou provinces consentent tous les pouvoirs non attribués par la Constitution au pouvoir fédéral : V. les Constitutions de la Suisse (art. 3), des Etats-Unis (amendement X), du Mexique (art. 117), du Vénézuéla (art. 116), de la République Argentine (art. 104). L'Allemagne et le Brésil arrivent indirectement au même résultat, en énumérant les droits du pouvoir fédéral et non ceux des Etats particuliers, qui restent compétents par conséquent pour toutes les attributions non confiées au gouvernement central. Mais l'on verra que, malgré les apparences contraires qui semblent résulter des dispositions précédentes, c'est cependant la compétence du pouvoir central qui est la règle, car dans l'Etat fédéral proprement dit, le pouvoir central est toujours à même d'augmenter ses attributions par la voie de la législation fédérale, alors que bien entendu les Etats particuliers ne peuvent jamais étendre leur compétence au détriment du pouvoir central. V. la 2^e partie, titre I, chap. III, 2^e et 3^e sect.

à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces. . » Cette manière de procéder est certes très rationnelle et peut-être même plus conforme à la notion du véritable Etat fédéral ; mais par malheur, la Constitution canadienne ne s'en est pas tenue là. Désireux d'éviter les quelques conflits que le fonctionnement de la Constitution fédérale a amenés aux Etats-Unis entre le pouvoir central et les Etats particuliers, faute, croyaient les législateurs canadiens, d'une délimitation de pouvoirs suffisamment précise, ces derniers ne se sont pas bornés à poser le principe de la compétence générale du pouvoir central (art. 91 *in pr.*), et à énumérer ensuite les droits réservés aux provinces (art. 92 et 93) ; ils ont de plus énuméré aussi, dans la suite de l'article 91, « pour plus de garantie, et sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-dessus employés », ceux plus particulièrement réservés au pouvoir central à l'exclusion des provinces. C'est précisément de ces deux énumérations distinctes que sont nées les difficultés. Dans chacune d'elles, en effet, plusieurs dispositions offrent une grande ressemblance avec les dispositions correspondantes de l'autre énumération de sorte qu'il est souvent très difficile de dire où finissent les droits du pouvoir central et où commencent ceux des Etats particuliers (1).

1. Cpr. par exemple les art. 91 n° 27 et 92 n° 15, dont la conciliation a donné lieu à de nombreuses difficultés. Ces difficultés sont encore aggravées par cette clause qui se retrouve fréquemment dans la Constitution canadienne : « nonobstant toute disposition contraire émanée dans le présent acte », clause singulière qui au lieu d'une loi unique dont toutes les dispositions ont la même valeur, établit des degrés dans la même loi, en élevant tels ou tels articles au-dessus de tels autres.

Dans la Constitution canadienne, un second point attire l'attention : c'est que, ni dans l'énumération des droits attribués au pouvoir fédéral, ni dans celle des droits attribués aux provinces, l'on ne rencontre les attributions internationales les plus importantes, le droit de paix et de guerre, le droit de conclure des traités, le droit de légation actif et passif. Ceci tient à la situation toute spéciale de la Confédération canadienne : le Dominion du Canada n'est encore qu'une colonie, jouissant, il est vrai, d'une très grande indépendance et d'une autonomie presque complète, mais qui n'en est pas moins soumise à la souveraineté de la métropole. Le Canada ne possède encore qu'une personnalité internationale très restreinte (1) ; en principe, pour toutes les affaires qui le concernent, les puissances étrangères doivent s'adresser non à lui, mais à l'Angleterre ; aussi celle-ci, seule responsable vis-à-vis des puissances étrangères, appelée en cas de guerre au sujet du Canada à défendre ce dernier de ses propres armées et à ses propres frais, s'est-elle réservée à juste titre l'exercice des droits les plus importants, ceux qui concernent les relations extérieures.

Les principaux droits qui appartiennent exclusivement au pouvoir fédéral, et que la Constitution a cru devoir « pour plus de garantie » énumérer séparément, sont la

1. Elle ne se manifeste guère en effet qu'à deux points de vue : d'abord en matière de tarifs commerciaux, le Canada est autorisé à traiter directement avec les puissances étrangères ; puis il a accédé individuellement à l'Union postale universelle, qui est évidemment une institution internationale. Dans les Congrès postaux, les représentants du Canada sont distincts de ceux de l'Angleterre, et il peut conclure seul des conventions postales particulières avec les États étrangers. Enfin, en ce qui concerne les conventions internationales en matière de propriété littéraire et artistique, l'Angleterre ne les a signées qu'en réservant pour certaines de ses colonies, dont le Canada, la faculté de les dénoncer individuellement.

gestion de la dette et de la propriété publique, les questions concernant la milice, le service militaire, le service naval, et la défense du pays, la réglementation du trafic et du commerce, les pêcheries, la législation en matière de poids et mesures, de monnaies, de banques, de caisses d'épargne, de lettres de change, de banqueroute et de faillite, de brevets d'invention, de naturalisation, de mariage et de divorce, enfin la législation en matière criminelle y compris la procédure (art. 91).

La détermination des rapports financiers entre le pouvoir fédéral et les provinces, assez compliquée, prend à elle seule tout un chapitre (chap. VIII de la Constitution fédérale, art. 102-126). Au point de vue politique aussi, les rapports entre la confédération et ses membres sont plus étroits que dans la plupart des autres Etats fédératifs ; le pouvoir central intervient fréquemment dans les affaires intérieures des provinces ; un article très important (art. 90 combiné avec l'art. 56) donne même au gouverneur général le droit de « désavouer » toute loi émanant de la législature de la province pendant un délai d'un an après le jour où elle a été votée ; il est juste de reconnaître d'ailleurs qu'en fait le gouverneur général n'use presque jamais de cette prérogative. Enfin, au point de vue de leur gouvernement particulier, les provinces ne sont pas plus entièrement libres chez elles que le Canada ne l'est lui-même vis-à-vis de l'Angleterre ; le chef du pouvoir exécutif de chaque province (lieutenant gouverneur), au lieu d'être nommé par la législature ou les électeurs de cette province, comme cela a lieu dans tous les Etats fédéraux, est nommé par le gouverneur général (1)

1. C'est-à-dire en réalité par le ministère fédéral issu de la représentation nationale, dont le gouverneur général, personnage essentiellement représentatif, n'est guère que le prête-nom. Il en est d'ailleurs de même dans les provinces ; le lieu-

qui peut également le révoquer à son gré (1).

L'article 92 énumère les droits réservés aux provinces; ce sont, en général, comme le dit d'ailleurs le dernier numéro de cet article, « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province. » Le même article 91 n° 1 décide que chaque province a le droit de réformer sa Constitution propre, « nonobstant toute disposition contraire contenue dans le présent acte » (2), sauf toutefois les dispositions relatives à la charge de gouverneur général.

L'opposition de races, de coutumes et de religions entre le Bas Canada et les autres parties du Dominion a amené l'établissement de liens plus étroits entre les trois anciennes provinces anglaises, la province française restant seule à part. L'article 94 décide que « le Parlement du Canada pourra adopter des mesures à l'effet de pourvoir à l'uniformité de toutes les lois ou de partie des lois relatives à la propriété et au droit civil dans Ontario, la Nouvelle Ecosse et le Nouveau Brunswick, et la procédure dans tous les tribunaux ou aucun des tribunaux de ces trois provinces. »

tenant gouverneur de chaque province n'a guère de pouvoir effectif, même au point de vue purement exécutif; les Parlements provinciaux ont à leur tête des ministères émanant d'eux qui possèdent la puissance réelle.

1. Toutefois, si la révocation survient moins de trois ans après la nomination, elle doit être motivée, et les motifs être communiqués par écrit au lieutenant gouverneur révoqué et de plus au Sénat et à la Chambre des communes.

2. La Constitution fédérale contient en effet un grand nombre de dispositions se rapportant uniquement aux Constitutions provinciales. Tout le chapitre V (art. 58-90) leur est consacré; V. notamment les art. 69 et 71, desquels il résulte que le pouvoir législatif de la province d'Ontario est confié à une seule Chambre (Assemblée législative), tandis que dans la province de Québec il existe deux Chambres (un conseil législatif et une assemblée législative).

2. — Organisation du pouvoir fédéral.

A. — *Pouvoir législatif.* — De toutes les Constitutions fédérales américaines, c'est celle du Canada qui s'est le moins inspirée de la Constitution des Etats-Unis. Au point de vue de l'organisation des pouvoirs législatif et exécutif, le Canada a franchement répudié le système des Etats-Unis pour adopter le régime parlementaire anglais. C'est ce qu'indique bien le premier article du chapitre consacré au pouvoir législatif : « Il y aura pour le Canada un Parlement composé de la Reine, d'une Chambre haute appelée le Sénat et de la Chambre des communes » (art. 17); le consentement de ces trois fractions du Parlement est nécessaire pour toute loi fédérale (1).

Le *Sénat* (art. 21-37) dont le nombre des membres s'est élevé de 72 à 84 à la suite de l'accession de nouvelles provinces, se compose de sujets de la Reine, domiciliés dans la province où ils sont nommés, âgés de trente ans au moins et nommés à vie (2) par le gouverneur général. Le gouverneur général doit, il est vrai, nommer les sénateurs de manière à ce que les diverses provinces soient représentées suivant une proportion fixée par la Constitution même (art. 22) (3); mais malgré cela, ce mode de nomination diffère beaucoup de celui

1. Mais au Canada, comme en Angleterre d'ailleurs, le pouvoir des Chambres en matière législative est en réalité beaucoup plus grand que celui de la reine ou de son représentant pour le Canada, le gouverneur-général. Il est bien rare que ce dernier refuse sa sanction à une loi votée par les deux Chambres.

2. Mais l'article 31 indique certains cas dans lesquels un sénateur cesse de droit de faire partie du Sénat.

3. D'après cet article, les provinces d'Ontario et de Québec ont chacune droit à 24 sénateurs; les provinces maritimes ont droit également à 24 sénateurs, dont 12 pour le Nouveau Brunswick et 12 pour la Nouvelle Ecosse.

qu'ont adopté pour leur Chambre haute les Etats fédéraux souverains d'Europe ou d'Amérique. Tous ceux qui ont admis le principe de la dualité des Chambres, c'est le cas de tous les grands Etats fédéraux de l'époque actuelle, considèrent à juste titre que l'une de ces deux Chambres doit représenter plus spécialement les Etats particuliers comme tels; il est donc naturel de laisser aux législateurs ou aux électeurs de ces Etats le soin de nommer et au besoin d'instruire leurs représentants à cette Chambre. Cette différence provient de ce que le Canada n'est pas un Etat véritable; ce n'est qu'une colonie, et le gouvernement de la Métropole a tenu à se réserver à son égard certains droits importants, dont la nomination des membres de la Chambre haute.

La Chambre des communes se compose de membres élus pour cinq ans par la population des provinces et des territoires (1). Pour conserver à l'élément français sa part légitime d'influence dans les Chambres, l'article 51 établit pour la répartition des députés entre les provinces un système tout particulier : le nombre des représentants de la province française (province de Québec) est fixé à 65, quel que soit le chiffre de sa population ; les autres provinces ont chacune un nombre de députés qui doit être par rapport au chiffre de leur population, constaté tous les dix ans par un nouveau recensement, ce qu'est le nombre 65 pour la population de la province de Québec, constatée par le même recensement. Et l'article 52 décide que le nombre des députés pourra être augmenté de temps à autre par décision du Parlement, mais toujours « à condition que la proportion établie par le présent acte dans la répartition des provinces reste intacte ».

Les Chambres doivent avoir au moins une session cha-

1. La loi fédérale du 20 juillet 1815 sur les élections établit un cens électoral, peu élevé d'ailleurs.

que année ; les séances sont dirigées par un Orateur ou Président (*speaker*) : celui du Sénat est nommé par le gouverneur général qui peut également le révoquer à son gré (art. 34) ; celui de la Chambre est élu par la Chambre même pour toute la durée de la législature ; il n'a droit de vote qu'en cas de partage égal des voix.

Le consentement de la majorité des deux Chambres est nécessaire pour la validité de toute loi fédérale. La Chambre des communes a un droit de priorité pour « tout bill ayant pour but l'appropriation d'une portion quelconque du revenu public ou la création de taxes ou d'impôts » (art. 52) ; et encore ne peut-elle adopter aucun bill de ce genre que si cette adoption lui a été recommandée au préalable par un message du gouverneur général (art. 54). Pour tout le reste, les pouvoirs des deux Chambres sont égaux.

B. — *Pouvoir exécutif*. — D'après l'article 9, « à la Reine continueront d'être et sont par le présent attribués le gouvernement et le pouvoir exécutif du Canada. » Mais sauf pour un très petit nombre d'affaires importantes (1), la Reine est toujours représentée, en tant qu'il s'agit du gouvernement de cette colonie, par un *gouverneur général* qu'elle nomme, instruit et révoque. Ce gouverneur général, responsable devant la Reine et le Parlement anglais, mais non devant le Parlement canadien, est assisté d'un *Conseil privé*, sorte de ministère fédéral. Les membres de ce conseil sont nommés et révoqués par le gouverneur général ; mais comme dans tous les pays qui ont adopté le régime parlementaire, il doit les choisir parmi les personnes ayant la confiance de la majorité des Chambres, spécialement de la Chambre des communes, et le plus souvent il les prend dans cette majorité même.

1. En voir des exemples dans les articles 15, 16, 25, 26 et 56-58 de la Constitution fédérale.

C'est ce conseil privé ou ministère, responsable envers la reine d'Angleterre et le gouverneur général mais avant tout envers les Chambres canadiennes, qui possède toute la réalité du pouvoir.

En dehors de leurs attributions exécutives, le gouverneur général et son conseil privé possèdent de très importantes fonctions législatives. On a déjà vu que certaines lois, notamment celles établissant des impôts nouveaux, ne peuvent être adoptées par les Chambres que lorsqu'elles leur ont été au préalable recommandées par un message du gouverneur général (art. 54). D'une manière générale, les ministres ont le droit d'initiative, non pas en leur qualité de ministres, mais en leur qualité de députés ou de sénateurs, puisqu'ils appartiennent presque toujours à l'une des deux Chambres. Enfin un acte voté par les deux Chambres ne devient loi définitive qu'à la condition d'obtenir la sanction du gouverneur général, c'est-à-dire en réalité de son ministère.

Pour tout projet qui lui est ainsi soumis, le gouverneur général a le choix entre trois partis; il doit déclarer : « Ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine » (art. 55). Dans le second cas qui ne se présente pour ainsi dire jamais, le refus de sanction est définitif; dans le premier cas, la reine en conseil a deux ans pour « désavouer » la sanction qui a été donnée en son nom; si elle le fait, la loi votée tombe à partir du jour où le désaveu est signifié aux Chambres par le gouverneur général (art. 56). Dans le troisième cas, il faut attendre la décision de la reine; le bill qui lui est ainsi soumis ne peut avoir d'effet que si dans les deux ans de la présentation, la reine en conseil lui accorde sa sanction (art. 57).

C. — *Pouvoir judiciaire.* — Un acte du 8 avril 1875, modifié en 1876, 1879 et 1888, rendu conformément à

l'article 101 de la Constitution fédérale, a créé pour le Canada une Cour générale d'appel ou Cour suprême, composée d'un président et de cinq membres et une Cour d'échiquier. Ici encore la situation spéciale du Canada entraîne certaines particularités inconnues des véritables Etats fédéraux : c'est ainsi que sa Cour suprême, si elle est au-dessus de toutes les autres juridictions canadiennes, peut cependant voir certaines de ses décisions (1) frappées d'appel, et portées, à la suite d'une autorisation spéciale de la reine d'Angleterre, devant le comité juridique du conseil privé de la Couronne. En dehors de ces cas exceptionnels, la Cour suprême tranche en dernier ressort toutes les décisions des tribunaux fédéraux inférieurs, et celles des tribunaux provinciaux qui peuvent être frappés d'appel par devant elle.

Comme aux Etats-Unis (2), la Cour suprême du Canada est chargée d'apprécier la constitutionnalité des lois du Parlement canadien ou des législatures provinciales, et elle doit, si elle les trouve inconstitutionnelles, refuser de

1. L'appel n'est jamais recevable contre les décisions en matière électorale.

2. Mais toujours avec cette différence que le Canada n'étant qu'une simple colonie, c'est au Parlement de la métropole qu'appartient le droit de statuer définitivement sur la constitutionnalité d'une loi canadienne. On a déjà vu (V. *supra*, p. 268 n. 2), qu'en trois cas le Parlement anglais a fait usage de cette prérogative, mais c'est là un cas extrêmement rare, de sorte qu'en pratique l'importance des attributions de la Cour suprême ne se trouve guère atteinte par ce droit du Parlement anglais. D'ailleurs bien entendu le rôle de ce dernier et celui de la Cour suprême diffèrent complètement : le Parlement anglais, quand il statue sur un cas douteux, le fait par une loi interprétative qui acquiert la même valeur que la Constitution qu'elle complète ; la Cour suprême au contraire ne statue que pour le cas déterminé qui lui est soumis et non par voie de dispositions générales et réglementaires.

les appliquer dans l'affaire qui lui est soumise. C'est elle aussi qui juge en dernier ressort les difficultés survenues entre le pouvoir fédéral et une des provinces, ou entre deux ou plusieurs provinces.

Si l'on compare entre elles l'organisation judiciaire et les attributions des tribunaux fédéraux au Canada et aux Etats-Unis, on remarque qu'en dehors des ressemblances tenant au caractère fédératif des deux Constitutions, le Canada se rapproche beaucoup plus de l'organisation judiciaire d'Angleterre que de celle des Etats-Unis. Il n'existe pas au Canada de séparation absolue entre les trois pouvoirs ; il n'y a pas, à proprement parler, de juridiction administrative ; le recours aux tribunaux de droit commun dont la compétence n'est nullement restreinte, comme en beaucoup de pays, aux questions de droit privé et de droit pénal, assure aux particuliers lésés par un acte administratif une garantie très précieuse, qui équivaut en réalité à un véritable contrôle exercé par ces tribunaux sur les fonctionnaires fédéraux ou provinciaux. La Cour suprême fédérale participe encore à l'exercice du pouvoir législatif ou exécutif en ce sens que le Sénat et la Chambre des députés peuvent lui demander son avis pour certaines catégories de lois, et que le gouverneur général peut également le faire lorsqu'il traite des questions de droit en son conseil privé.

3. — Révision de la Constitution.

La Constitution du Canada est l'une des Constitutions fédérales qui accordent le moins de droits aux provinces en matière de révision constitutionnelle. Dans tous les Etats fédéraux actuels, sauf dans la République Argentine, les provinces ou Etats particuliers possèdent, en plus de la participation indirecte à la révision qui résulte pour eux de l'existence d'une assemblée spéciale où ils se trou-

vent représentés comme tels, un droit de participation directe qui se manifeste ordinairement par la nécessité d'un vote de la majorité des Etats approuvant les modifications constitutionnelles proposées. Au Brésil, où ce droit de vote des Etats particuliers n'existe pas, ces derniers jouissent en revanche d'un droit d'initiative en matière de révision. Mais au Canada, les provinces ne participent directement à la révision, ni quant au droit d'initiative, ni quant à la décision définitive. Il n'y a d'exception à ce principe que pour la révision des dispositions de la Constitution fédérale relatives aux Constitutions provinciales, c'est-à-dire à des questions qui, bien que réglées par la Constitution fédérale, présentent avant tout un intérêt particulier ; en ce qui regarde ces questions, la révision se trouve, au contraire, dépendre uniquement des provinces elles-mêmes.

Les modifications à la Constitution fédérale peuvent s'effectuer de quatre manières différentes suivant les questions dont il s'agit. Tantôt le Parlement anglais seul est compétent (1), tantôt c'est la reine d'Angleterre statuant en son conseil privé (2), souvent aussi c'est le Par-

1. En pratique d'ailleurs, il se garde bien de chercher à imposer au Canada des changements dont ce dernier ne voudrait pas, et son rôle se borne surtout à voter les modifications qui lui sont demandées par le Parlement canadien ; mais enfin son consentement est nécessaire dans un grand nombre de cas, et ce sont précisément les plus importants. A ces cas appartiennent d'abord bien entendu tous ceux où il s'agit de la réglementation des rapports entre la métropole et sa colonie, puis les questions de répartition de compétence entre le pouvoir fédéral et les provinces ; enfin ce qui concerne l'organisation des pouvoirs fédéraux.

2. Notamment pour le transport de la capitale fédérale d'Ottawa à un autre lieu (art. 16) ; il faut y ajouter, pour les auteurs qui voient dans l'accession de nouveaux membres une modification constitutionnelle, le cas d'annexion de nouvelles provinces au Dominion (art. 146).

lement canadien (1). Il est enfin une quatrième série de cas dans lesquels les provinces ont une compétence exclusive pour modifier la Constitution fédérale : c'est lorsqu'il s'agit de dispositions relatives à la Constitution de ces provinces mêmes. On a déjà vu que tout un chapitre de la Constitution fédérale, le chapitre V (art. 58 à 89) est consacré aux Constitutions provinciales; chaque province peut, en tout temps, en ce qui la concerne, modifier l'une quelconque de ces dispositions, à l'exception de celles relatives à l'existence d'un lieutenant gouverneur, à ses attributions et à son traitement (art. 92-1^o). Mais l'on voit qu'il s'agit ici de matières purement locales, que la plupart des autres Constitutions fédérales ne réglementent même pas, et qui, d'après la nature même des choses, sont de la compétence exclusive des provinces. Aussi ne peut-on guère voir dans les modifications ainsi apportées à la Constitution fédérale par les provinces, agissant de leur propre autorité, chacune pour ce qui la concerne, et dans une matière d'intérêt purement local, une véritable révision constitutionnelle; et il reste vrai de dire que les provinces, privées de toute participation directe à la révision de n'importe quelle autre partie de la Constitution fédérale, sont sous ce rapport dans une situation inférieure à celle des membres de la plupart des États fédératifs actuels. Cette situation s'explique par le caractère juridique tout spécial du Dominion du Canada, par ce fait que ses membres relèvent non seulement des autorités fédérales, mais encore d'une autorité supérieure, celle de la métropole, autorité qui s'est réservée au moins en théorie l'exercice des droits les plus importants en matière constitutionnelle.

1. Les principaux cas de compétence du Parlement canadien se trouvent indiqués dans les articles 35, 40, 41, 47, 52 et 105 de la Constitution fédérale.

§ 2. — AUSTRALASIE.

L'on entend sous ce nom l'ensemble des cinq plus importantes possessions anglaises en Océanie : l'Australie, la Tasmanie, la Nouvelle-Zélande, les îles Fidji et la Nouvelle Guinée (1). Depuis longtemps ces diverses colonies, ou du moins quelques-unes d'entre elles, désiraient se voir réunies par des liens communs autres que celui qui rattache chacune d'elles à l'Angleterre. Déjà en 1857 certaines d'entre elles mirent en avant un projet de Confédération que la métropole écarta, parce que « la mise en pratique d'un pareil système produirait bien des dissensions et des mécontentements. » En 1883 et 1884, les colonies revinrent à la charge. Cinq d'entre elles adoptèrent un projet de Confédération australienne qui fut de nouveau soumis à l'approbation de la couronne.

Cette fois le moment était mieux choisi. L'Angleterre, menacée d'une guerre avec la Russie, sentait la nécessité de s'assurer le concours de ses colonies; aussi le Parlement vota-t-il sans trop de difficultés, le 14 août 1885, l'« acte pour constituer un Conseil fédéral de l'Australasie. » L'article 30 de cet acte décidait que « le présent acte ne sera applicable à aucune colonie avant que la législature de cette colonie ait voté un acte ou une ordonnance déclarant qu'il y est mis en vigueur et déterminant le jour à partir duquel commencera cette mise en vigueur, et il sera nécessaire en outre que quatre colonies au moins aient voté pareil acte ou pareille ordonnance. » Cette condition se trouva aussitôt réalisée : cinq des colonies, Victoria, Queensland, la Tasmanie, l'Aus-

1. Cette dernière colonie qui ne compte encore qu'un nombre infime de colons blancs est restée jusqu'ici en dehors de tous les projets de Confédération.

tralie occidentale et les îles Fidji (1) votèrent en faveur de l'union et l'acte du 14 août 1885 put ainsi entrer immédiatement en vigueur.

A. — *Acte du Conseil fédéral de l'Australasie du 14 août 1885.* — Cet acte crée un « Conseil fédéral de l'Australasie » possédant avec la reine d'Angleterre le pouvoir législatif fédéral. Le Conseil fédéral doit avoir une session au moins tous les deux ans (2); chaque colonie y est représentée par deux membres, excepté les colonies de la couronne qui n'ont droit qu'à un membre chacune (art. 5) (3). Ce Conseil délibère valablement alors même que la représentation d'une des colonies est vacante; mais il faut à la fois pour la validité des délibérations que la majorité du nombre total des membres du Conseil

1. La Nouvelle-Zélande, qui à cause de sa situation isolée, aspire à une certaine indépendance, et la Nouvelle Galles du sud qui ne veut pas d'union trop étroite avec la colonie protectionniste de Victoria ont refusé d'adopter l'acte d'union; l'Australie méridionale, après s'être abstenue au début, finit par donner son adhésion en 1888.

2. La première session a eu lieu à Hobart en Tasmanie, en 1886.

3. En 1885 les six colonies que forme le continent australien en y ajoutant la Tasmanie n'avaient pas toutes le même régime de gouvernement. Quatre d'entre elles jouissaient déjà du régime le plus libéral que l'Angleterre accorde à ses colonies et formaient des colonies à gouvernement responsable; mais les deux autres, dont l'une, l'Australie occidentale, était déjà riche et peuplée, n'étaient encore que des colonies de la Couronne, sans gouvernement responsable. C'était là un obstacle au projet de fédération. Le Parlement anglais, par un acte du 25 juillet 1890 a approuvé les justes réclamations de cette colonie et autorisé la reine à doter l'Australie occidentale d'une nouvelle Constitution y établissant un gouvernement responsable comme dans les quatre autres colonies. L'Australie méridionale est donc aujourd'hui la seule des colonies australiennes qui soit encore privée d'un gouvernement responsable.

soit présente, et que cette majorité représente en même temps la majorité des membres de la Confédération (art. 13). Les décisions se prennent à la simple majorité des voix.

L'article 15 énumère les matières sur lesquelles le Conseil fédéral a le droit de légiférer, sous réserve de la sanction de la reine. Les matières qui lui sont attribuées de droit sont très peu nombreuses et peu importantes (art. 15, *a-g*). Il n'est guère compétent que pour celles que lui confient expressément les législatures des diverses colonies : l'article 15, *h*, lui attribue « toute matière que Sa Majesté à la demande des législatures des colonies jugera à propos, par ordre en conseil, de soumettre aux délibérations du Conseil fédéral », et l'article 15, *i*, lui donne le droit de légiférer sur certaines matières (1) qui lui seraient confiées par les législatures de deux colonies au moins, mais en ce cas, seulement pour ces colonies, et pour celles qui adopteraient plus tard la même disposition.

Une loi votée par le Conseil ne devient définitive que lorsqu'elle a reçu la sanction du gouverneur de la Colonie dans laquelle siège le Conseil (2). Le gouverneur a le choix entre trois partis : refuser sa sanction, la donner

1. Notamment les brevets d'invention, les droits d'auteur, les lettres de change, l'uniformité des poids et mesures, la naturalisation et enfin « toute autre matière d'intérêt général australasien rentrant dans la compétence législative des législatures coloniales dans les limites de leur territoire respectif. »

2. Comme au Canada, chaque colonie a à sa tête un gouverneur ou lieutenant gouverneur assisté d'un conseil exécutif ; mais il existe de plus au Canada un gouverneur général pour l'ensemble de la Confédération. Ce gouverneur général est remplacé en Australasie, en tant qu'il s'agit de sanctionner les lois votées par le Conseil fédéral, par le gouverneur de la colonie dans laquelle siège le Conseil.

soit purement et simplement, soit sous la réserve qu'il sera apporté à la loi certains amendements qu'il spécifie; enfin déclarer le bill « réservé pour la signification du bon plaisir de Sa Majesté. » La reine a un an pour désavouer l'acte dans le second cas, pour lui donner sa sanction dans le troisième; en cas de désaveu ou de refus de sanction dans l'année, l'acte voté est considéré comme non avenu (1).

D'après l'article 22, les actes du Conseil doivent être appliqués de préférence aux lois particulières des provinces. En cas de difficultés sur le caractère constitutionnel d'une loi fédérale, ce sont les tribunaux qui sont appelés à statuer comme cela a lieu aux Etats-Unis et au Canada.

Cette Constitution fédérative à peine ébauchée (2) contient en elle-même un élément de ruine. D'après l'article 31 « le présent acte cessera d'être applicable dans une colonie dont la législature aura voté un acte ou une

1. Ce sont exactement les mêmes règles qu'au Canada, sauf qu'en Australasie la reine n'a qu'un an au lieu de deux pour désavouer l'acte ou le laisser tomber faute de sanction.

2. L'acte du 14 août 1835 n'établit ni un pouvoir exécutif fédéral, ni une Cour suprême fédérale; le Conseil fédéral se trouve donc obligé d'avoir recours à la bonne volonté de ses membres pour faire exécuter ses décisions. Au point de vue législatif, il se trouve également dans une dépendance à peu près complète vis-à-vis d'eux, puisqu'en vertu de l'article 15 *h* et *i*, il n'aguère de compétence que pour les matières que les législatures des colonies ont bien voulu lui confier. Il en est de même pour une attribution qui partout ailleurs appartient toujours au pouvoir fédéral, la solution des difficultés entre membres de la Confédération; le Conseil fédéral d'Australasie n'est compétent en ce cas que si les gouverneurs de deux ou plusieurs colonies lui soumettent « à la demande des législatures de ces colonies, certaines questions relatives à ces colonies ou à leurs relations entre elles », et seulement pour les questions qui lui ont été ainsi soumises.

ordonnance déclarant que le dit acte cessera d'y être en vigueur. » Un semblable droit de sécession, pouvant être ainsi exercé à tout moment par l'un quelconque des membres, se trouve en contradiction complète avec la notion de l'Etat fédéral proprement dit (1). Cette clause est une concession faite aux diverses colonies, désireuses de faire une sorte d'essai du régime fédératif, mais désireuses avant tout de ne pas s'engager définitivement avant d'avoir pu apprécier en connaissance de cause ses avantages et ses inconvénients. Chacun le sentait en 1885, il n'y avait là qu'une situation purement provisoire, une première étape vers l'adoption d'une organisation fédérative plus complète, et c'est vers ce but que n'ont cessé de tendre depuis lors les efforts d'un grand nombre d'hommes politiques australiens; le succès n'est pas encore venu couronner ces efforts.

B. — *Essais de réforme de l'acte du 14 août 1885.* — Le 6 février 1890, des délégués des sept colonies australasiennes se sont rassemblés à Melbourne et ont adopté à l'unanimité le 13 février suivant le vœu qu'une Convention nationale australasienne se réunît l'année même pour établir les bases d'une fédération plus étroite. En exécution de ce vœu, une Convention se réunit en 1891 à Sidney, et après de courts débats, vota unanimement le 10 avril un projet de Constitution pour l'ensemble des colonies australasiennes.

Ce projet, qui devait être soumis à l'approbation des

1. Aussi l'Australasie, telle qu'elle a été organisée par l'Etat du 14 août 1885, présente-t-elle à la différence du Canada et des États actuellement existants qui possèdent des institutions fédératives, non pas le caractère de l'Etat fédéral, mais celui de la Confédération d'Etats (abstraction faite bien entendu de cette différence que les colonies australasiennes se trouvant dans la dépendance de l'Angleterre, ne possèdent pas le caractère d'Etat) : Cf. *supra*, p. 271.

diverses colonies et entrer en vigueur dès qu'il aurait été adopté par trois d'entre elles au moins, tout en continuant à poser en principe que la compétence des colonies restait la règle et que le pouvoir fédéral ne pourrait exercer d'autres droits que ceux qui lui auraient été expressément confiés, établissait cependant un pouvoir central beaucoup plus fortement organisé et doté de beaucoup plus d'attributions. Il décidait notamment à l'occasion de l'un des points qui avait amené le plus de difficultés de la part de certaines colonies, que les autorités fédérales seules pourraient établir des droits de douane, sauf à s'entendre plus tard sur leur répartition entre les diverses colonies. L'ensemble des colonies australasiennes devait former un territoire unique au point de vue douanier et commercial, de manière à ce qu'il fût désormais impossible à l'une des colonies de grever à son gré de droits élevés les produits des autres colonies. Elles ne formaient aussi qu'un seul territoire au point de vue de la défense nationale, et le commandement suprême de la force armée de la Confédération devait appartenir à un chef unique.

Le pouvoir législatif était confié à un Parlement composé de deux Chambres, un Sénat où chaque colonie devait être également représentée, et une Chambre des députés représentant l'ensemble de la population australasienne et possédant en matière financière un droit de priorité et de plus un droit exclusif d'amendement.

Le pouvoir exécutif appartenait, comme au Canada, à la reine d'Angleterre représentée par un gouverneur général ; ce gouverneur était assisté par un conseil privé, véritable ministère responsable devant le Parlement et possédant toute la réalité du pouvoir.

Enfin, il devait être créé une Cour suprême à laquelle aurait été confié le pouvoir judiciaire fédéral.

Le projet prévoyait d'ailleurs un refus d'adhésion de

quelques-unes des colonies, la Nouvelle-Zélande par exemple ; mais la Constitution devait cependant entrer en vigueur aussitôt acceptée par les autres colonies, et l'entrée ultérieure dans la Confédération des colonies d'abord opposantes était prévue et réglementée.

Ce projet paraissait devoir recueillir l'adhésion de la grande majorité des colonies, et en 1891, tout faisait prévoir qu'avant peu l'Australie allait former une véritable fédération analogue à celle du Canada. Par malheur, il n'en fut pas ainsi ; au dernier moment les difficultés se multiplièrent à tel point que le projet dut être abandonné. Ces difficultés venaient à la fois de l'Angleterre et de l'Australasie.

L'Angleterre commençait à s'inquiéter des exigences toujours croissantes de ses colonies : quelques-uns de leurs hommes politiques demandaient que les colonies fussent consultées pour la nomination du gouverneur général, ou en tout cas qu'on le prît non parmi les pairs anglais ou les « *Imperial officials* » quelconques (1), mais parmi les Anglais résidant aux colonies. Mais si le gouverneur n'a guère qu'un rôle purement représentatif au point de vue des attributions intérieures, ses fonctions au point de vue des rapports entre les colonies et la métropole ont au contraire une grande importance politique, de sorte que l'Angleterre ne peut confier une charge semblable à un homme politique de la colonie, peut-être animé de sentiments hostiles à son égard. Puis les colonies ne pouvaient s'entendre sur plusieurs points délicats : la question de la compétence en matière de douanes surtout était très discutée : les provinces protectionnistes,

1. En fait d'ailleurs, l'Angleterre évite soigneusement de nommer des représentants mal vus dans la colonie ; elle a même en 1888 rappelé le gouverneur du Queensland, uniquement parce qu'il s'était rendu antipathique à ses administrés.

plus riches que les provinces libre-échangistes, mais moins nombreuses qu'elles, ne voulaient pas confier la législation en matière de douanes au pouvoir fédéral, pour ne pas se trouver à la merci des autres provinces. La représentation au Sénat fut aussi l'objet de certaines difficultés, les colonies les plus peuplées désirant que la représentation fut, comme pour la Chambre des députés, proportionnelle à la population.

Toutes ces discussions et ces rivalités, accrues par l'espèce de crise économique que traverse en ce moment l'Australie, empêchèrent le projet de fédération d'aboutir. Au commencement de l'année 1895, la question de l'union fut reprise sous une forme nouvelle et inattendue.

Sir Georges Dibbs, le président du conseil des ministres de la Nouvelle-Galles du Sud, eut l'idée de substituer au projet d'union fédérative une union beaucoup plus intime encore par l'adoption de la forme unitaire. « Non content de faire de l'Australie une fédération, il proposa de l'unifier, c'est-à-dire qu'il voudrait abolir les « *state governments* », dont les droits aux Etats-Unis et au Canada ont été si soigneusement sauvegardés. Il ne voudrait laisser à ces « *state governments* » que leurs pouvoirs administratifs. On aurait alors non pas une fédération comme celle du Dominion du Canada, mais une « *incorporated Union* » comme celle de la Grande-Bretagne et de l'Irlande » (1).

Le nouveau projet présentait sur l'ancien certains avantages, en permettant de réduire dans une assez forte proportion les dépenses qu'eût nécessité le maintien des divers gouvernements provinciaux, coexistant avec un gou-

1. *Revue du droit public et de la science politique*, no de mars-avril 1895, p. 347. *Chronique politique* (Australie), par W. H. Moore, professeur à l'Université de Melbourne.

vernement central. Mais la race anglo-saxonne, plus que tout autre, est ennemie déclarée de la centralisation ; de plus les diverses colonies australiennes, séparées jusqu'à ces derniers temps par les difficultés de communication, séparées aujourd'hui encore par la divergence des intérêts économiques ou financiers, sont loin de réunir les conditions voulues pour se fondre ainsi en un Etat unitaire. Aussi ce nouveau projet a-t-il encore moins de chance de réussir que l'ancien. Ce n'est pas que toute idée d'union doive être écartée en ce qui concerne les colonies australasiennes ; il est au contraire à peu près certain que tôt ou tard l'Australasie, ou tout au moins les cinq colonies du continent australien et la Tasmanie formeront une fédération analogue à celle du Canada ; mais pour le moment, la réalisation de ce projet se trouve retardée, et l'on ne peut prévoir le moment où le problème délicat de la conciliation des intérêts opposés des diverses colonies recevra une solution définitive.

§ 3. — CAP DE BONNE-ESPÉRANCE.

Les Anglais ont dans le Sud de l'Afrique plusieurs colonies dont la plus importante, celle du Cap de Bonne-Espérance, possède depuis l'acte du 9 août 1872 une autotomie à peu près complète et un « gouvernement responsable ». Les possessions anglaises dans l'Afrique du Sud se trouvent en contact immédiat avec de petits Etats, le Transvaal ou République Africaine du Sud, et l'Etat libre d'Orange, fondés par les colons Hollandais anciens possesseurs du Cap, reculant peu à peu devant la domination anglaise. Les Anglais, arrêtés par ces Etats dans leur marche vers le Nord, ont plus d'une fois tenté de se les annexer, mais toujours sans succès. L'Etat libre d'Orange, conquis en 1845, dut être déclaré de nouveau libre et autonome en 1854. Il en fut de même du Trans-

vaal qui annexé aux possessions anglaises en 1877, battit les troupes envoyées pour en prendre possession ; le gouvernement anglais dut reculer et reconnaître par le traité du 23 mars 1881 l'indépendance de la « République africaine du Sud », sur laquelle il ne conserva qu'un droit de suzeraineté peu effectif.

Les colons anglais du Cap pensèrent alors à atteindre leur but d'une autre façon, en formant une fédération analogue à celle du Canada, et à laquelle les Etats adjacents eussent pu s'adjoindre plus tard. Sur leur demande, le Parlement britannique adopta en 1877 un acte pour l'union « des colonies et Etats de l'Afrique du Sud » (1). D'après l'article 3 de cet acte, les législatures de deux ou plusieurs colonies pouvaient s'entendre entre elles pour former sous le nom qui leur conviendrait une fédération possédant un parlement et un pouvoir exécutif commun. Mais ce projet de fédération n'eut pas de suite.

Le long contact des deux races européennes qui dominent dans l'Afrique du Sud, les Anglais et les Hollandais, et la fusion qui s'opère peu à peu entre elles à mesure que les générations successives des colons anglais voient diminuer leur attachement à la métropole, a fait naître ces dernières années un autre projet d'union conçu sur des bases plus larges. Cette nouvelle fédération engloberait en effet à la fois les Etats anglais et hollandais de l'Afrique du Sud ; l'élément anglais, plus riche, et l'élément hollandais plus nombreux, plus stable et plus africain, s'uniraient pour ne plus former qu'un seul Etat, une fédération de l'Afrique du Sud (*Afrikander Bond*). Pendant quelque temps, l'Angleterre, sans précisément favoriser ce projet, ne s'y est pas opposée ouvertement ; mais en 1889, il se produisit une rupture complète entre le gou-

1. V. la traduction de cet acte dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 43

vernement anglais et les partisans de l'*Afrikander Bond*. Aussi, est-il impossible maintenant de prévoir quelle forme de gouvernement adopteront les États et colonies de l'Afrique du Sud, si elles continueront à vivre isolées, ou si, au contraire, elles formeront une fédération, et dans ce dernier cas si cette fédération comprendra uniquement les colonies anglaises, ou en même temps celles-ci et les petits États hollandais qui leur sont contigus (1).

1. Des évènements récents survenus en décembre 1895 et janvier 1896 sont venus porter un rude coup à l'influence anglaise dans le sud de l'Afrique. Un agent supérieur de la Compagnie du Cap, le Dr Jameson, essaya, avec une petite armée commandée par des officiers anglais, de s'emparer du Transvaal, ou tout au moins de lui imposer par la force des modifications constitutionnelles qui eussent rendu maîtres du pays les étrangers, spécialement les Anglais, devenus en certains endroits supérieurs en nombre aux Boërs eux-mêmes, depuis la découverte de mines d'or au Transvaal. Le Dr Jameson fut battu et fait prisonnier; l'Angleterre fut obligée de le désavouer et de révoquer l'administrateur de la *Chartered Company*, sir Cecil Rhodes, à l'instigation duquel avait eu lieu l'attaque contre le Transvaal. Mais, bien entendu, cette tentative avortée ne fit qu'augmenter au Transvaal la haine contre l'Angleterre. L'Empereur d'Allemagne envoya à cette occasion au Président de la République transvaalienne, M. Krüger, un message de félicitations qu'il lui adressa directement : d'où vives réclamations de l'Angleterre, qui prétendait, en vertu du traité de 1881, pouvoir interdire toute relation directe entre le Transvaal et les puissances étrangères. Mais l'Empereur Guillaume, loin de reculer, affirma nettement sa volonté de ne pas reconnaître la suzeraineté anglaise sur le Transvaal, et l'Angleterre, après une mobilisation partielle de sa flotte et une violente campagne de presse contre l'Allemagne, laissa tomber la question. Ce rôle de l'Angleterre vis-à-vis des Boërs et de l'Allemagne a vivement irrité les colons du Cap. Malgré leur défaite, ils n'en continuent pas moins à affluer au Transvaal. Ils finiront par noyer sous leur nombre toujours croissant l'élément indigène, et les explorateurs qui ont parcouru l'Afrique du Sud dans ces derniers temps s'accordent en général à prédire qu'avant longtemps les

§ 4. — PROJET DE FÉDÉRATION ENTRE L'ANGLETERRE ET SES COLONIES (I).

Ce n'est pas seulement dans certaines des colonies anglaises qu'il se produit un vif mouvement vers l'adoption de la forme fédérative; depuis quelques années ce mouvement semble gagner l'Angleterre elle-même. Les Anglais se rendent fort bien compte que, à mesure que leurs colonies grandissent, elles tendent aussi de plus en plus à s'émanciper. C'est pour donner satisfaction à ces tendances en somme très légitimes qu'ils ont institué pour le gouvernement de leurs colonies divers régimes formant une véritable gradation ascendante, depuis le premier de ces régimes où une commission nommée par la Couronne et parfois même un chef militaire exerce à peu près tous les pouvoirs dans la colonie, jusqu'au régime le plus libéral où la colonie possède non seulement des institutions représentatives, c'est-à-dire une assemblée législative librement élue, mais de plus ce que les Anglais appellent un « gouvernement responsable » (*responsible government*). Dans ce dernier régime, la suprématie de la métropole ne se manifeste plus, au point de vue des affaires intérieures, que par le droit de veto réservé au gouverneur sur tous les actes votés par la législature de la colonie, droit dont il n'use à peu près jamais en fait. Mais ce

colonies anglaises et les petits Etats de l'Afrique australe formeront un vaste Etat fédéral sud-africain indépendant de l'Angleterre. V. sur les futurs Etats-Unis de l'Afrique un article de l'*Explorateur*, n^{os} 71, p. 621, et 80, p. 192, et les *Souvenirs de voyage* de Max O'Rell (Paris, 1895).

1. V. sur le mouvement fédératif en Angleterre deux articles de M. Rolin-Jaequemyns dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1892, n^o 2, p. 113 sq., et de L. Palma, dans la *Nuova Antologia*, 1^{er} mars 1891.

régime, le plus libéral qu'un Etat puisse accorder à ses colonies, n'a pas encore suffi à certaines des colonies anglaises. Depuis quelques années, l'idée d'une indépendance complète, à laquelle personne ne songeait auparavant, a fait de grands progrès dans les trois plus importantes des colonies anglaises en dehors des Indes, le Canada, l'Australie et le Cap.

C'est ce mouvement que certains hommes d'Etat anglais ont pensé à enrayer, en augmentant encore les droits des colonies et en les traitant désormais sur un pied d'égalité avec la mère patrie. En 1884, il s'est formé en Angleterre une Ligue pour la fédération impériale (*Imperial federation league*) dont le but est de poursuivre l'union de toutes les colonies anglaises et de la métropole sous la forme fédérative, la seule permettant d'associer l'unité d'action à un maintien scrupuleux des droits existants des Parlements locaux. La ligue obtint en 1887 la convocation d'une conférence impériale, où se firent représenter la totalité des colonies à gouvernement responsable, et de plus l'Australie méridionale et le Natal.

Cette conférence, la première de toutes, ne pouvait évidemment aboutir à des résultats bien considérables. Elle fut inaugurée par lord Salisbury, qui déclara sans détours que l'on pourrait bien discuter les intérêts communs de l'Angleterre et des colonies, mais qu'il valait mieux laisser de côté le projet de fédération, car le gouvernement n'était pas encore préparé à la discuter. Tout se borna, en dehors de l'approbation de quelques projets de règlements relatifs à certaines colonies en particulier, à des échanges de vues sur un certain nombre de points : unification désirable des conditions requises pour la vali-

1. Sur la participation, d'ailleurs extrêmement faible, de certaines des colonies anglaises à l'entretien des troupes coloniales. V. Rolin-Jaequemyns, *loc. cit.*, p. 120, n. 1.

dité du mariage, réglementation des communications postales et télégraphiques, nécessité d'arriver à une législation uniforme en matière de brevets d'invention, de marques de fabrique, etc.

L'espoir des partisans de la fédération anglaise était que de semblables conférences se réuniraient de temps à autre, de manière à ce que l'on s'accoutumât à ces réunions, et qu'on arrivât peu à peu à y voir un des rouages de l'organisation administrative de l'Empire britannique. Cet espoir ne s'est pas réalisé et depuis 1887 il n'y a pas eu de nouvelle réunion de ce genre. Ce n'est pas que la Ligue pour la fédération impériale ait renoncé à atteindre son but; mais chacun s'aperçoit que la réalisation de ce but ne saurait être proche, et qu'avant de chercher à l'atteindre, il faut arriver à un commencement d'entente sur certaines questions délicates inséparables de l'idée de fédération.

Et ces questions malheureusement sont nombreuses. Même en se bornant au début, comme le recommandent certains membres de la ligue, à une simple union militaire, permettant en cas de besoin une action commune et énergique contre tout ennemi de l'Empire, les difficultés sont grandes. Actuellement, l'Angleterre participe à peu près seule aux dépenses nécessitées par l'entretien des forces permanentes de terre et de mer. Si les colonies y contribuaient désormais, il faudrait une entente commune pour fixer la part proportionnelle de chacune dans les dépenses; de plus, en vertu du principe fondamental du droit public anglais qu'il n'y a pas d'impôt possible sans vote des contribuables représentés par des mandataires librement élus, l'on se trouvera vite amené à la création d'un organe fédéral commun, chargé à la fois de voter les taxes nécessaires et de surveiller leur emploi. Mais cette question d'un organe commun est précisément l'une des plus délicates. L'on ne peut guère son-

ger à attribuer ce rôle au Parlement anglais, augmenté pour la circonstance d'un certain nombre de membres coloniaux, n'ayant droit de vote bien entendu que dans les questions touchant aux intérêts communs et non dans celles où l'Angleterre seule serait intéressée : les colonies se plaindraient à juste titre de l'insuffisance de cette représentation. Cherche-t-on, au contraire, à créer un organe fédéral spécial, des difficultés d'un autre genre se présentent : les colonies ne consentiraient très probablement pas à adopter pour la répartition des voix d'autre système que celui de la représentation proportionnelle à la population, telle qu'elle serait constatée de temps en temps par un recensement général, effectué tous les dix ans par exemple, comme cela a lieu au Canada. Mais alors c'est l'Angleterre qui refuserait sans doute son adhésion au projet, car sa population croissant beaucoup moins que celle de ses colonies, elle ne consentirait pas à courir le risque de se voir, au bout d'un certain temps, réduite à jouer un rôle secondaire au sein même de l'Assemblée fédérale.

D'ailleurs une simple union militaire peut paraître bien insuffisante et bien incomplète, appliquée à un pays qui précisément cherche avant tout à éviter toute guerre sérieuse, et dont les intérêts économiques et commerciaux sont de beaucoup les plus importants. Malheureusement, à ce dernier point de vue encore, les difficultés qui s'opposent à tout projet d'union un peu étroite sont considérables. L'Angleterre est avant tout libre-échangiste, et beaucoup de ses colonies sont au contraire protectionnistes. Ce sont surtout des difficultés relatives à la liberté du commerce et aux tarifs douaniers qui ont jusqu'ici empêché d'aboutir le projet de fédération des colonies australasiennes : ces difficultés se représenteraient sur une bien plus grande échelle dans une union entre la métropole et ses colonies. Puis il existe ici un autre obs-

tacle à la fédération, obstacle tout matériel, mais qui n'en est pas moins très grave : c'est celui qui consiste dans l'immense éloignement où se trouveraient les uns par rapport aux autres les divers membres de cette fédération, dispersés dans toutes les régions du globe, éloignement bien difficile à concilier avec l'existence d'une communauté d'intérêts et d'un sentiment national unique, sans lesquels il n'y a guère d'Etat fédératif possible.

Aussi ne peut-on prévoir quel sort attend ce vaste projet d'une union fédérative de tout l'Empire britannique. Et cependant il s'agit là d'une question d'importance capitale pour l'Angleterre. Sans doute pour le moment la plupart de ses colonies se sentent encore trop faibles pour rompre avec la métropole, et n'en ont d'ailleurs nulle envie, trouvant fort commode de voir leurs nationaux participer dans la plus large mesure et sans qu'il leur en coûte rien, à la protection et aux avantages assurés dans le monde entier à la qualité de sujet britannique ; mais on ne peut se dissimuler cependant que les aspirations vers une indépendance complète deviennent de plus en plus fortes dans les nouvelles générations, et ce n'est pas sans apparence de raison qu'un des principaux hommes d'Etat anglais pouvait prononcer récemment ces graves paroles : « L'arrangement entre nos colonies et nous est essentiellement temporaire. Il ne peut rester ce qu'il est. Ou bien, comme je l'espère, il sera renforcé à l'avenir par des liens fédératifs, ou bien nous arriverons à une séparation complète. »

QUATRIÈME SECTION

AVENIR DE LA FORME FÉDÉRATIVE. — SES AVANTAGES ET SES INCONVÉNIENTS. — LA FÉDÉRATION ET LA PAIX.

§ 1. — AVENIR DE LA FORME FÉDÉRATIVE.

I. — *Europe.*

En dehors des deux Etats fédératifs actuellement existants, l'Allemagne et la Suisse, plusieurs autres Etats d'Europe ont traversé ou traversent en ce moment une période où l'adoption de la forme fédérative a été préconisée comme le meilleur remède à apporter à certains maux dont souffraient ces Etats. Tel a été le cas de l'Italie dans les années qui ont précédé son unification, de l'Espagne au moment de la Révolution de 1873, peut-être même de la France à certains moments de son histoire. De plus, il existe actuellement deux grands groupes d'Etats dont le plus important se compose des Etats et provinces réunis sous le sceptre des Habsbourg, et le second, des Etats créés au cours de ce siècle dans le nord de la péninsule des Balkans, où la forme fédérative est envisagée par des auteurs et des hommes politiques éminents comme la meilleure à adopter pour faire cesser les complications et les difficultés de tous genres qui ne cessent de surgir à l'intérieur de chacun de ces groupes (1).

1. Le second de ces groupes, auquel je ne consacre que cette simple note parce qu'il ne s'y est encore produit aucun mouvement fédératif nettement déterminé, comprend l'ensemble des pays successivement enlevés à la domination turque, c'est-à-dire : la Moldavie et la Valachie, aujourd'hui réunies sous le nom de *Roumanie*, et depuis le traité de Berlin du 13 juillet 1871, complètement indépendantes de la Turquie ; la *Serbie*, dont l'indépendance définitive a été également reconnue par le traité de Berlin ; la *Bulgarie*, constituée en « principauté autonome et

A. — *Projets de fédération européenne de Henri IV et de Napoléon I^{er}*. — La France a toujours passé à bon droit pour le type de l'Etat unitaire. Sauf pendant une période très courte de son histoire, sous la Révolution, et encore le fait est-il très contestable, les idées fédératives n'ont jamais réussi à pénétrer dans une fraction appréciable de la nation française. Mais à deux reprises, les hommes de génie qui se trouvaient alors à sa tête ont eu la pensée de créer une vaste fédération, englobant à peu près toute l'Europe, et dont la France, au moins dans le second de ces projets, aurait en fait et en droit exercé la présidence (1).

tributaire, sous la suzeraineté de S. M. le Sultan » par l'art. 1^{er} du traité de Berlin ; la *Roumélie Orientale*, à laquelle le traité de Berlin n'avait laissé qu'une simple autonomie administrative mais qui, à la suite d'une révolution survenue en septembre 1885, s'est séparée de la Turquie pour s'unir à la Bulgarie et qui depuis cette époque, a été gouvernée en fait par le prince de Bulgarie, sans que les grandes puissances n'aient ni consenti à reconnaître expressément cette situation de fait, ni au contraire cherché à rétablir l'ancien état de choses ; enfin la *Macédoine* que le traité de San Stefano réunissait à la Bulgarie proprement dite et à la Roumélie Orientale pour en former sous le nom de Bulgarie un Etat unique, mais que le traité de Berlin a replacé dans la situation de simple province turque. Pour tous ces Etats, trop petits pour résister séparément à leurs puissants voisins, et réunis par la communauté de race et de religion de la majorité de leurs habitants, l'adoption de la forme fédérative semble tout indiquée pour remédier aux inconvénients de leur situation et décourager les convoitises dont ils pourraient être l'objet. V. sur ces Etats de la péninsule des Balkans l'étude de M. Rolin-Jaequemyns dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1886, p. 427 sq. ; V. aussi Brunialti, *Gli eredi della Turchia*, 1879.

1. Bien avant Henri IV, un roi de France, saint Louis, avait déjà occupé en fait le rôle d'arbitre entre les puissances européennes. Il était devenu « pour l'Europe entière une sorte d'arbitre suprême : ses décisions avaient force de loi. Les hommes

Le premier de ces projets est dû à Henri IV. Il nous a été transmis par Sully qui, avec son amour de la précision et de la logique, a sans doute exposé parfois avec trop de netteté dans son mémoire des idées dont Henri IV pouvait désirer vivement la réalisation, mais que son grand sens pratique avait dû lui faire concevoir plutôt comme un beau rêve que comme un projet d'exécution aisée ou même simplement possible. Le « grand projet » d'Henri IV ne visait à rien moins en effet qu'à l'établissement de la paix universelle et de la liberté religieuse par la création d'une sorte de République fédérative chrétienne. Le projet conservait bien entendu les divers Etats alors existants, mais en établissant entre eux une sorte d'équilibre, de manière à empêcher que l'un d'eux, et spécialement l'Espagne et l'Autriche, si puissantes alors, put jamais arriver à dominer les autres membres de la Confédération. Les six monarchies héréditaires, France, Espagne, Angleterre, Suède et Lombardie ; les cinq mo-

du xiii^e siècle virent ce spectacle unique au moyen âge : un roi de France, par la seule autorité de ses vertus (car Louis dut ce rôle à son ascendant personnel plutôt qu'au prestige de sa monarchie) accepté, comme juge universel, tranchant les questions les plus délicates et réussissant plus d'une fois à imposer la paix » (*Histoire générale du iv^e siècle à nos jours*, de Lavis et Rambaud, t. II, p. 393). La haute réputation de sagesse et de vertu de Louis IX le fit en effet choisir par des souverains ou des seigneurs étrangers pour trancher quelques-unes des plus graves querelles de son temps : par exemple en Angleterre, entre Henri III et ses barons ; dans le Saint Empire romain germanique entre, Henri II et le pape. Mais ceci rentre dans l'idée d'arbitrage et non dans celle de fédération. De plus c'était là une situation due uniquement aux qualités personnelles de saint Louis et l'ascendant qu'elles lui avaient fait acquérir sur tous ses contemporains ; aussi à sa mort les rois de France perdirent-ils aussitôt ce rôle d'arbitre de fait de la plupart des graves difficultés européennes.

narchies électives, Empire d'Allemagne, Bohême, Hongrie, Pologne, et le pape pour les Etats de l'Eglise; les trois Républiques, Venise, Provinces-Unies, Suisse, plus une quatrième qui eût compris la plupart des Etats de l'Italie centrale réunis également sous une organisation fédérative, eussent formé de véritables *Etats-Unis d'Europe*, ayant pour organe commun un tribunal suprême, un conseil général des Etats de l'Europe, composé de soixante députés siégeant dans une des grandes villes du Rhin. Ce conseil eût connu de toutes les difficultés survenant entre les divers Etats; une armée et une marine de guerre fédérales eussent assuré l'exécution de ses décisions.

Ce projet, que la puissance d'Henri IV était insuffisante à réaliser à elle seule, supposait une entente commune et le consentement des Etats qui devaient faire partie de cette sorte de vaste fédération. Il est plus que douteux que ce consentement eût pu être obtenu, surtout étant donnée l'ambition des princes de la maison d'Espagne, qui n'avaient pas renoncé aux rêves de domination universelle de Charles Quint et de Philippe II, et qui aspiraient toujours à diriger l'Europe du fond de l'Escurial. D'ailleurs l'assassinat de Henri IV en 1610 par Ravailiac vint interrompre brusquement la réalisation de ce grand projet, et les divers Etats d'Europe continuèrent à vivre comme auparavant sans être réunis entre eux par les liens d'une union commune.

Le projet d'Henri IV devait être repris deux siècles plus tard, mais sous une forme différente, et par un homme qui disposait à son gré des trônes de la moitié de l'Europe. Il est très possible que Napoléon ait conçu lui aussi l'idée d'une sorte de fédération européenne, mais cette fois sur des bases tout autres: au lieu d'une fédération d'Etats à peu près égaux, il se fût agi d'une fédération basée sur la suprématie de l'un d'eux, la France, comme l'Empire d'Allemagne actuel a pour base,

au moins en fait sinon en droit, la suprématie de la Prusse sur les autres Etats allemands. Une curieuse petite brochure de l'époque (1) nous indique quelles vues l'on prêtait à Napoléon et quelle idée singulière on se faisait alors d'un gouvernement fédératif. L'auteur, un partisan déclaré de la politique impériale, dit qu'on peut envisager le système fédératif à deux points de vue : comme moyen pour un groupe d'Etats de maintenir leur puissance et de se faire respecter en cas d'attaque : c'est le cas de la Confédération politique ; comme moyen de s'agrandir : il y a alors là, d'après lui, un gouvernement fédératif (2). « La politique fédérative, ajoute-t-il, est le système d'un Etat qui tâche de rendre les autres ses fédérés, *c'est-à-dire ses alliés dépendants*. » Telle était sans doute en effet la manière dont Napoléon concevait la fédération (3) ; mais il est à peine besoin de faire remarquer qu'elle ne concorde nullement avec la notion de l'Etat

1. Zinserling, *Le système fédératif des anciens mis en parallèle avec celui des modernes* (Heidelberg, 1809).

2. V. *loc. cit.*, p. 15 sq.

3. On sait que Napoléon avait formé le projet d'entourer la France d'une ceinture d'Etats alliés ou vassaux, sur lesquels il eût pu compter en cas de guerre avec les autres puissances d'Europe. En dehors des royaumes qu'il avait distribués aux membres de sa famille ou à certains de ses généraux (Hollande, Espagne, royaume de Naples), et des pays où son influence, pour être moins directe, n'en était pas moins considérable (Suisse, Confédération du Rhin dont il était le protecteur), Napoléon avait créé tout autour de la France, et spécialement dans le Nord de l'Italie un certain nombre de véritables fiefs d'Empire, qu'il concédait tantôt « en toute propriété » (principautés de Lucches et de Piombino), tantôt « en toute propriété et souveraineté » (principautés de Neuchâtel, de Bénévent et de Pontecorvo). Les possesseurs de ces fiefs devaient jurer de servir l'Empereur « en bon et loyal sujet ; » les habitants de ces principautés n'étaient nullement rattachés à l'Empire, mais leur souverain relevait immédiatement de l'Empereur. C'est en

fédéral. Une union de ce genre, surtout dirigée par un homme aussi autoritaire et absolu que Napoléon, aurait plutôt rappelé la situation des *fœderati* et des peuples alliés vis-à-vis de l'ancienne Rome. La France se fût trouvée à la tête d'un groupe d'Etats vassaux, mais il n'y eût pas eu là d'Etat fédéral véritable. Il existe en effet entre les deux nations d'Etat fédéral et d'Etat suzerain d'un groupe d'Etats vassaux, notions qui, il est vrai, se combinent parfois entre elles et deviennent alors assez difficiles à distinguer nettement, cette différence importante que dans l'Etat fédéral les Etats particuliers participent tous à l'exercice du pouvoir suprême, tandis que dans un groupement d'Etats réunis à un autre Etat par des liens de vassalité, la souveraineté appartient à l'Etat suzerain, sans que les autres membres du groupe possèdent une participation quelconque à l'exercice du pouvoir suprême.

B. — *Le fédéralisme en France sous la Révolution.*
— Dans les deux projets de fédération que l'on vient de voir, il s'agissait d'une organisation fédérative de l'Europe, ou d'une partie de l'Europe, organisation dont la France eût fait partie, avec des pouvoirs s'élevant plus ou moins au-dessus de ceux des autres Etats. Mais la France même n'a-t-elle jamais éprouvé, à aucun moment de son histoire, ces aspirations vers le fédéralisme qui ont agité un grand nombre des peuples modernes (1)? Plusieurs auteurs affirment qu'il a existé en France, à cer-

quelque sorte un régime féodal perfectionné que Napoléon veut appliquer à la partie de l'Europe qu'il réorganise à son gré après ses conquêtes. Sur la nature juridique de ce système d'Etats, V. Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 145.

1. V. *infra*, p. 307 sq pour l'Italie, l'Espagne, l'Autriche-Hongrie, les Républiques de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale, etc.

taines époques, des tendances fédéralistes très prononcées, et c'est bien en effet ce qui semble résulter de l'emploi que l'on fait généralement de ce mot de *fédéralisme* pour désigner le projet attribué en 1792 et 1793 aux Girondins de former des divers départements ou provinces autant d'Etats égaux en droit, dirigés par un pouvoir central capable de tenir tête à la capitale et de s'opposer à sa prépondérance exclusive.

La vérité est que les mots fédéralisme, fédération, ne furent jamais employés sous la Révolution dans leur véritable sens, celui d'un régime politique où des provinces ou Etats particuliers reconnaissent au-dessus d'eux l'existence d'un pouvoir commun, à la formation de la volonté duquel ils participent. Dès 1790, on voit le mot de fédération, de mouvement fédératif, employé pour désigner précisément le grand mouvement unitaire qui se fit sentir d'une extrémité de la France à l'autre, au moment où l'Assemblée constituante venant de détruire les institutions de l'ancien régime sans les remplacer par de nouvelles, l'anarchie commençait à envahir la France. C'eût été pour les provinces, si elles l'avaient voulu, le moment de chercher à augmenter leur indépendance vis-à-vis du pouvoir central ; mais ce fut plutôt le contraire qui arriva. « Les fédérations de novembre 1889, dit Michelet, brisent les Etats provinciaux ; celles de janvier finissent la lutte des Parlements, celles de février compriment les désordres et les pillages... La fraternité a aplani tous les obstacles ; toutes les fédérations vont se confédérer entre elles ; l'union tend à l'unité. Plus de fédérations, elles sont inutiles, il n'en faut plus qu'une, la France. » La célèbre fête de la fédération du 14 juillet 1890, qui réunit les délégués des gardes nationales de toutes les parties de la France, marqua l'apogée de ce mouvement, mouvement unitaire s'il en fût, malgré ce nom de fédération qui revient constamment, mais toujours pris dans un sens favorable.

Ce n'est que plus tard, en 1792 et 1793, au moment où les départements et la Convention, dirigée par la Commune de Paris, étaient constamment aux prises, que les Montagnards parisiens flétrirent du nom de fédéralistes les députés girondins, qui, à les en croire, auraient cherché, par crainte du joug de la capitale, à diviser la France en faisant appel aux sentiments séparatistes de certaines provinces encore animées d'un vif patriotisme local. Les Girondins ont toujours nié avec énergie que tel ait été leur dessein, et il semble bien en effet que c'était là une accusation calomnieuse. La Bretagne, par exemple, cette « forteresse du fédéralisme », n'a jamais eu l'intention de se séparer de la France à ce moment ; mais c'était dans l'ouest que se recrutaient dès cette époque les adversaires les plus énergiques de la Commune de Paris et de la Montagne ; leurs ennemis politiques, auxquels un vote sincère de la nation eût, dans l'immense majorité des départements, donné tort sur presque tous les points où ils se trouvaient en opposition avec les Girondins, trouvèrent plus sûr de les accuser d'un acte qu'ils savaient devoir soulever dans toute la France la réprobation des vrais patriotes, et d'entraîner la discussion sur un terrain où ils savaient que chacun leur donnerait raison. Que les Girondins aient voulu s'appuyer sur la province contre la capitale, c'est fort possible ; mais de là à la création d'une République fédérative et surtout au démembrement de la France en plusieurs Etats distincts, il y a loin ; et on ne peut guère leur donner tort pour avoir cherché à éviter à la France le régime de la Terreur (1).

Depuis 1789, il s'est trouvé encore à quelques repri-

1. V. sur la Convention et l'état de la France à cette époque, Taine, *Les origines de la France contemporaine. La Révolution*. Sur le mouvement fédéraliste en particulier, V. l'ouvrage de M. Wallon. *La Révolution du 31 mai et le fédéralisme en 1793*, Paris, 1886, 2 vol. in-8o.

ses des partisans isolés du fédéralisme, surtout dans les rangs des révolutionnaires. Le célèbre Proudhon consacra plusieurs livres (1) à vanter les avantages du fédéralisme, que d'ailleurs il entendait d'une manière toute spéciale (2); plus tard, en 1871, la Commune dans sa déclaration du 19 avril, proposa aussi une sorte de vague fédéralisme intercommunal; mais tout cela n'a guère de rapport avec le véritable régime fédératif. La France est un pays trop centralisé pour que les idées fédératives puissent jamais y acquérir une grande force. Certes la création des départements n'a pas fait oublier les anciennes provinces, dont quelques-unes ont conservé une langue distincte, des coutumes particulières et un patriotisme local très développé; mais ce n'est le cas que pour un petit nombre d'entre elles. Une centralisation administrative exagérée, remontant à plusieurs siècles, et portée à son

1. V. notamment : *Du principe fédératif* (Paris, 1883), où il cherche à démontrer que deux principes se retrouvent nécessairement dans toute société, mêlés entre eux dans des proportions différentes suivant les Etats, les principes d'autorité et de liberté; or la forme fédérative seule permettrait, en réalisant la transaction nécessaire entre ces deux principes, l'établissement d'une constitution à la fois bonne et durable. V. aussi son livre sur « *La fédération et l'unité d'Italie* » (Paris, 1862).

2. D'après Proudhon, « ce qui fait l'essence et le caractère du contrat fédératif, c'est que dans ce système les contractants, chefs de famille, communes, cantons, provinces ou Etats, s'obligent synallagmatiquement et commutativement les uns envers les autres; ils se réservent individuellement en formant le pacte, plus de droits, d'autorité, de liberté, qu'ils n'en abandonnent » (*Du principe fédératif*, p. 68). De là vient, sous la forme fédérative, la possibilité du maintien de la liberté, impossible sous tout autre régime. L'on voit la ressemblance de cette théorie avec celle du contrat social : Proudhon se borne, en somme, à appliquer aux communautés organisées, communes ou Etats, la théorie que Rousseau avait développée en prenant l'individu pour point de départ.

apogée sous la Révolution et l'Empire, ont trop émoussé, dans l'individu comme dans la commune et la province, les sentiments d'indépendance et de self-government pour que l'établissement en France d'un véritable régime fédératif apparaisse comme possible, même dans un avenir lointain (1).

C. — *Le fédéralisme en Italie* (2). — Pendant plusieurs années, de 1848 à l'époque où s'effectue l'annexion successive des divers Etats italiens au Piémont et la création du royaume d'Italie, l'Italie a été le théâtre de luttes ardentes entre fédéralistes et unitaires. A un moment, le parti fédéraliste parut dominer et Proudhon pouvait écrire en 1862, dans la préface de son livre « *La fédération et l'unité d'Italie* » cette phrase un peu exagérée d'ailleurs, que la majorité des Italiens était fédéraliste et considérait l'unité italienne comme une idée révolutionnaire. La vérité est qu'il y avait en présence deux grands partis à peu près égaux, celui des fédéralistes et celui des unitaires, poursuivant tous deux avec la même ardeur la

1. Aussi est-il difficile de prendre au sérieux les déclarations que font parfois aujourd'hui encore certains de nos gouvernants, affirmant qu'il serait impolitique et dangereux de se laisser entraîner par le mouvement actuel en faveur de la décentralisation et du retour aux anciennes institutions provinciales, parce que la pente est glissante et que la France pourrait vite retomber à nouveau dans les erreurs du fédéralisme. Sur le mouvement qui semble s'affirmer aujourd'hui en France en faveur des idées « fédéralistes », ou pour parler plus exactement, d'une décentralisation plus ou moins prononcée, qui, elle, serait à la fois très possible et très désirable, voir les articles parus récemment dans divers périodiques français, notamment dans la *Quinzaine*, n° du 1^{er} mars 1896 et nos précédents (articles de M. Maurice Barrès, *Notes sur les idées fédéralistes* et de M. de Marcère, *La ligue de décentralisation*).

2. Je ne m'occupe ici que de l'Italie moderne : pour l'Italie ancienne v. *supra*, p. 40 sq, et pour l'Italie du Moyen Age, p. 59, n. 1.

réalisation de leur but. Les fédéralistes invoquaient en faveur de leurs théories des arguments très puissants. D'abord la tradition : Cesare Balbo faisait remarquer (1) qu'il n'était pas une nation européenne à avoir moins connu l'unité que l'Italie, que la domination romaine ne fut jamais une domination italienne, sauf au moment où elle était en même temps universelle, et que depuis cette époque l'Italie avait toujours vécu divisée en une multitude de principautés, de royaumes ou de républiques. De plus, on faisait valoir les difficultés diplomatiques presque insurmontables que devait amener l'établissement d'un royaume unitaire : la puissance temporelle du pape, facile à sauvegarder dans une confédération, devait fatalement disparaître dans un Etat unitaire, et il semblait qu'aucun des gouvernements catholiques de l'Europe ne laisserait sans intervenir le Piémont opérer l'annexion des Etats de l'Eglise. Les idées fédératives, exposées avec éloquence par Sismondi (2), Giuseppe Ferrari (3), Carlo Cattaneo, trouvaient un accueil favorable auprès de certains des gouvernements italiens eux-mêmes ; il était question de créer une sorte d'union, d'alliance des divers Etats entre eux, qui eut compris les Etats de l'Eglise, le Piémont et la Savoie, le royaume de Naples et celui de Sicile. Une association comprenant un grand nombre des hommes politiques les plus remarquables d'Italie se fonda sous le nom de : « *Società per la Confederazione italiana* », et ses membres se réunirent pour la première fois à un Congrès tenu en octobre 1848.

1. Dans ses *Pensieri sulla storia d'Italia*. V. notamment le tome III, p. 112 sq.

2. Dans ses *Etudes sur les constitutions des peuples libres* ; V. notamment le chapitre 8, intitulé : de l'excellence du gouvernement fédératif.

3. V. surtout ses discours à la Chambre des députés, qui furent publiés plus tard en français, sous le titre : *La fédération italienne*.

Vers le commencement de l'année 1849, ce projet était repris, d'une manière officielle cette fois, par le gouvernement du Piémont. Il envoya à Rome Rosmini, porteur de propositions tendant à la formation, non d'une simple alliance entre Etats, jugée insuffisante pour garantir la sûreté extérieure et intérieure de l'Italie, mais d'une véritable confédération, avec des organes communs, notamment une Diète, dont la présidence eût appartenu au pape, et un chef militaire qui eût possédé le commandement suprême des troupes en temps de paix et de guerre. A la Diète aurait appartenu le droit de fixer les forces militaires de chaque Etat, de veiller au maintien de l'égalité et de la concorde entre les Etats, d'établir des tarifs douaniers, de conclure des traités de commerce et de navigation, d'établir l'uniformité des monnaies, des poids et mesures, enfin de s'occuper, de concert avec les Etats particuliers, de toutes les questions d'intérêt général. Mais, précisément au moment où l'on allait commencer l'examen de ce projet, le ministère piémontais qui en était l'auteur tomba, entraînant le projet dans sa chute.

Une dernière tentative devait avoir lieu en 1859 pour donner à l'Italie une organisation fédérative. A l'entrevue de Villafranca, qui suivit les victoires de Magenta et de Solférino, François Joseph céda à Napoléon III la Lombardie jusqu'au Mincio. Napoléon la restitua aussitôt au Piémont, en stipulant que les princes dépossédés devaient rentrer dans leurs Etats et former avec les autres souverains italiens une confédération sous la présidence honoraire du pape. Les traités de Zurich (16 octobre-10 novembre 1859) ratifièrent ces conventions. Mais depuis 1848 les idées unitaires avaient fait en Italie d'énormes progrès. Une association s'était fondée, la « *Società nazionale* » italienne, qui avait beaucoup contribué à créer dans toute l'Italie un sentiment national. La Toscane, la Romagne, Modène, Parme, refusèrent d'entrer dans cette

confédération, et par deux plébiscites successifs, votèrent leur réunion au Piémont (septembre 1859 et mars 1860). Dès lors rien ne put enrayer le mouvement unitaire. Cavour qui avait donné sa démission à la suite du traité de Zurich revint au pouvoir. En septembre 1860, Victor Emmanuel envahissait en pleine paix le territoire pontifical, et annexait au Piémont l'Ombrie et les Marches, Rome et ses environs restant seuls au pape; le 7 novembre suivant, il entrait à Naples. L'unité de l'Italie était réalisée. Le 18 février 1861 le Parlement réuni à Turin proclama Victor Emmanuel roi d'Italie, et les puissances étrangères reconnurent peu à peu le nouveau royaume.

D. — *Le fédéralisme en Espagne.* — Les fédéralistes d'Espagne ont eu plus de succès que ceux d'Italie, en ce sens qu'ils ont réussi à faire proclamer en Espagne la République fédérative; mais il faut se hâter d'ajouter que cette organisation fédérative ne dura que quelques jours. Ce n'est pas que l'Espagne, par sa configuration géographique et par son passé historique, se prête mal à l'exécution d'un semblable projet : bien au contraire ce pays n'a guère été pendant plusieurs siècles qu'un simple groupement d'Etats particuliers, réunis uniquement par l'existence d'un souverain commun, le roi d'Espagne; aujourd'hui encore, les diverses provinces espagnoles, l'Aragon, la Castille, la Catalogne, l'Andalousie et les provinces basques, sont séparées les unes des autres par des différences souvent profondes au point de vue des mœurs, des usages, de la langue même parfois, différences qui ont perpétué l'existence d'un vif patriotisme local. Mais, par malheur pour le succès des idées fédérales, leurs représentants les plus éminents, Castelar entre autres, les concevaient comme inséparables de la forme républicaine, et même d'une forme républicaine avancée. Or, il est deux sentiments que rien n'a réussi encore à

entamer dans l'esprit de l'immense majorité de la nation espagnole, la fidélité à sa religion et à son roi. Ces sentiments rendaient impossible la formation d'un Etat fédéral tel que le concevaient les fédéralistes d'Espagne.

Lorsque la révolution de 1868 eut forcé la reine Isabelle II à se retirer en France, les Cortès espagnoles proclamèrent roi le second fils du roi d'Italie sous le titre d'Amédée I^{er} (16 novembre 1870). Après un règne de deux ans, Amédée I^{er}, désespérant de jamais arriver à rétablir la paix en Espagne, abdiqua (11 février 1873). Les Cortès proclamèrent alors la République; au nombre des nouveaux ministres se trouva l'un des partisans les plus ardents de la forme fédérative, M. Py y Margall. Celui-ci, dès son arrivée au pouvoir, déposa un projet de loi instituant un régime fédératif et divisant l'Espagne en treize Etats confédérés. Les Cortès rejetèrent cette proposition; mais Py y Margall, qui jouissait à ce moment d'une certaine popularité, et qui devait devenir sous peu chef du pouvoir exécutif, ne voulut pas abandonner son projet. L'Assemblée fut dissoute; de nouvelles Cortès constituantes, qui se réunirent au mois de juin, votèrent avec une docilité remarquable par 210 voix contre 2 une loi établissant en Espagne la République fédérale. Une commission fut nommée pour rédiger un projet de constitution fédérale; le projet fut présenté aux Cortès le 17 juillet. Mais précisément Py y Margall, le principal inspirateur de ce projet, se voyait forcé le lendemain de donner sa démission de chef du pouvoir exécutif. La nouvelle République fédérale était encore trop jeune pour pouvoir se passer de l'assistance de son fondateur. Puis les prétentions exagérées des provinces, l'anarchie qui gagnait l'Espagne entière effrayèrent les esprits sérieux, et l'on commença à désirer et à préparer une restauration monarchique. Le 26 décembre 1874 un *pronunciamiento* du général Martinez Campos rétablit la monarchie

espagnole en faveur du fils d'Isabelle, Alphonse XII. Ce fut là la fin de la Révolution, et en même temps du triomphe éphémère des idées fédératives en Espagne.

E. — *Le mouvement fédéraliste actuel en Autriche-Hongrie. — Etat fédéral de Hongrie-Croatie-Slavonie.* — La monarchie austro-hongroise se compose actuellement de deux grands États, l'Empire d'Autriche et le royaume de Hongrie, dont la situation l'un par rapport à l'autre est celle caractérisée sous le nom d'*union réelle* (1), et dont

1. Sur la véritable nature de l'union réelle, qui n'est guère qu'une variante de la confédération d'États, V. *infra*, p. 332 n. 3 (Cette question a été traitée en détail par Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 211 sq.). La monarchie austro-hongroise n'est pas le seul exemple d'union réelle que nous offre le droit public européen actuel. C'est aussi le cas des Royaumes-Unis de Suède et de Norwège. Contrairement à ce qu'on a parfois soutenu, il s'agit bien là d'une union réelle et non d'une union personnelle ni d'un Etat fédéral. Ce ne peut être une union personnelle, puisque l'existence d'un monarque commun n'est pas accidentelle, et que l'extinction de la dynastie régnante n'entraînerait nullement la séparation des deux royaumes (V. l'art. 3 de l'acte d'union du 6 août 1815 : en cas d'extinction de la dynastie actuelle, le *Riksdag* de Suède et le *Storting* de Norwège sont convoqués le même jour à l'effet d'élire un nouveau roi commun); ce ne peut être non plus un Etat fédéral comme l'a soutenu sir Travers-Twis, puisqu'il n'y a pas là *un* Etat de Suède-Norwège avec un organe fédéral commun, mais bien deux Etats distincts, possédant chacun leurs institutions séparées; il n'y a de commun entre eux que la personne physique du roi; mais au point de vue constitutionnel le roi réunit sur sa tête deux personnalités juridiques distinctes. Il est à la fois roi de Suède et roi de Norwège. Il n'y aurait d'ailleurs rien d'impossible à ce que les Royaumes-Unis de Suède et de Norwège subissent d'ici peu des modifications qui les rapprocheraient de la forme fédérative. Les rapports entre les deux royaumes sont actuellement très tendus; le *Storting* norvégien réclame notamment, au lieu d'une représentation diplomatique commune aux deux pays, la création d'un ministère des

chacun est constitué lui-même par la réunion de plusieurs Etats ou provinces. Le royaume d'Autriche, appelé parfois Cisleithanie, et dont le nom officiel est : les royaumes et pays représentés au Conseil impérial (Reichsrath), se divise lui-même en royaume de Bohême, royaume de Dalmatie, royaume de Galicie et Lodométrie avec le grand duché de Cracovie, grand duché d'Autriche au-dessous de l'Enns, grand duché d'Autriche au-dessus de l'Enns, comté-principauté de Tyrol, pays de Vorarlberg, etc. Le royaume de Hongrie comprend outre la Hongrie proprement dite les autres pays ayant fait partie de la couronne de saint Etienne, c'est-à-dire la Croatie, la Dalmatie et la Slavonie.

Depuis le traité de Berlin de 1878, cette situation déjà si compliquée a été encore aggravée par la clause attribuant à l'Autriche-Hongrie l'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine. Ces deux provinces ne font pas partie du territoire autrichien ni hongrois ; en droit, elles

affaires étrangères, d'ambassadeurs et de consuls purement norwégiens ; or, c'est là une concession que la Suède se refuse énergiquement à faire : elle est d'ailleurs en effet presque impossible dans l'état actuel des choses puisque, au point de vue du droit international public, les deux royaumes, étant gouvernés par un même souverain, ne forment qu'un seul pays par rapport à l'étranger. Aussi l'on prévoit le moment où la Suède se verra forcée, ou bien d'accepter la dissolution de l'union et de laisser la Norvège se gouverner à son gré, ou bien d'essayer par la force des armes de la contraindre à respecter davantage la lettre et l'esprit du contrat d'union de 1815, dont quelques clauses pourraient être au besoin modifiées de manière à mieux assurer la continuation de l'union. Sur l'union réelle entre la Suède et la Norvège, V. Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 223 sq. ; sur les difficultés survenues ces dernières années entre la Suède et la Norvège, V. la *Revue du droit public et de la Science politique*, 1894, n° 2, p. 345 et n° 6, p. 516, Chronique politique (Pays Scandinaves, articles de M. G. Hamilton, professeur à l'Université de Lund.)

sont restées soumises à la souveraineté de la Turquie ; mais cette souveraineté est purement nominale, ce n'est qu'un *nudum jus*, et l'Autriche possède vis-à-vis d'elles toute la réalité du pouvoir. C'est là une situation unique en droit international et d'ailleurs essentiellement transitoire. Mais, même en faisant abstraction de ces deux provinces, les rapports qui existent tant entre l'Autriche et la Hongrie qu'entre les provinces ou Etats qui composent chacune d'elles, sont assez compliqués pour que les auteurs n'aient jamais pu arriver à une entente complète sur la dénomination à accorder à ces divers Etats.

a) C'est pour les provinces du royaume d'Autriche qu'il y a le moins de difficultés. Certes, les Assemblées locales (*Landtage*) de ces provinces possèdent des attributions très étendues, mais seulement sur leur territoire respectif ; elles ne participent nullement comme telles à la formation de la volonté souveraine ; il n'y a donc là qu'un Etat unitaire appliquant à ses provinces les principes du self-government, et non un Etat fédéral ni *a fortiori* une Confédération d'Etats.

b) Les difficultés augmentent beaucoup pour le royaume de Hongrie et ses *partes annexae*, la Croatie-Slavonie-Dalmatie. Un auteur autrichien, Jellinek (1), soutient qu'il n'y a là aussi qu'un Etat unitaire, mais poussant la décentralisation aussi loin que possible, et présentant de plus cette particularité remarquable que son autonomie ne peut lui être enlevée sans son consentement (art. 70 du compromis hongrois-croate) ; un autre auteur, Ulbrich (2), voit dans les rapports qui existent entre ces pays une union réelle d'une nature particulière, qu'il désigne sous le nom *d'unio realis inaequalis*.

1. *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, p. 30, et surtout p. 76, n. 15.

2. *Die rechtliche Natur der österreichisch-ungarischen Monarchie*, p. 66 (Prague, 1879).

La seconde de ces théories n'est pas soutenable en présence de l'article 1^{er} du compromis politique conclu en novembre 1868 entre la Hongrie et la Croatie, qui décide que ces pays forment « une seule et même communauté politique », même à l'égard des autres provinces ou Etats de la monarchie austro-hongroise et de l'article 3 qui décide que ces pays devront avoir « une seule et même législation et un gouvernement commun pour l'exécution. » L'on ne trouve nullement ici le signe caractéristique de l'union réelle, la réunion dans une même personne, physique de deux souverainetés juridiquement distinctes ; il y a, au contraire, une souveraineté unique exercée par le roi de Hongrie, qui est « couronné d'une seule et même couronne, par un seul et même couronnement, pour tout l'ensemble des pays de Saint-Etienne » (art. 2), et par un organe commun, une Diète composée des représentants des deux pays.

La théorie de l'union réelle écartée, il reste le choix entre deux opinions, celle adoptée par la grande majorité des auteurs, qui voit dans la Hongrie et la Croatie-Slavonie, un Etat unitaire, et une autre opinion, peu répandue, mais qui cependant, me semble plus exacte, d'après laquelle ces pays formeraient par leur réunion un Etat fédéral proprement dit (1).

La première de ces théories est inconciliable avec le texte et l'esprit du compromis de 1868 entre les deux pays. Ce compromis se présente à nous, non comme une loi imposée par la Hongrie à des communautés politiques inférieures, mais comme un contrat conclu entre Etats maîtres de leurs destinées : « La Hongrie d'une part et la Croatie de l'autre ont conclu l'accord suivant... », dit le préambule ; et le texte répète fréquemment les mots

1. Cette théorie a été soutenue par Bidermann, *Législation autonome de la Croatie*, p. 20 (Gand, 1876).

d'accord, de compromis, etc. Et l'article dernier tire de là une conséquence remarquable en décidant que « ce compromis ne pourra être l'objet de la législation spéciale de chaque partie contractante, et qu'il n'y pourra être apporté de modifications que suivant le mode employé pour le conclure et avec le concours de tous les pouvoirs qui y ont participé » (1). De plus, il existe dans chacun

1. Cet argument serait, à lui seul, insuffisant, car on peut concevoir à la rigueur qu'un Etat unitaire accorde à une de ses provinces des droits qu'il s'engage à ne pas lui enlever sans son consentement. Mais de semblables contrats, en matière de droit public, entre l'Etat souverain et une des collectivités qui sont soumises à son autorité, sont contraires à la notion moderne de l'Etat, dont les rapports avec les personnes physiques ou morales qui existent sur son territoire s'effectuent par la voie de la législation, non du contrat (Cf. Jellinek, *loc. cit.*, p. 142). Aussi ces contrats, déjà peu fréquents dans les Etats fédéraux malgré la situation toute particulière qu'occupent les Etats particuliers vis-à-vis de l'Etat central, sont-ils très rares dans l'Etat unitaire moderne. De plus, il est à peu près sans exemple qu'ils portent, comme ici, non pas sur tel ou tel droit déterminé, mais sur l'ensemble des rapports qui existent entre les deux pays : une semblable situation ne pourrait guère avoir dans l'Etat unitaire qu'un caractère provisoire ; elle constituerait une première étape dans la voie de l'annexion complète d'un Etat par un autre, ou au contraire de l'affranchissement définitif d'une ancienne province (V. sur tous ces points *infra*, 2^e partie, chap. III. Dans tous les cas, même en admettant la possibilité de ces contrats de droit public entre Etat et province, il est impossible qu'un Etat unitaire accorde à une ou plusieurs provinces, par un contrat de ce genre, le droit de participer à la souveraineté, à la formation de la volonté suprême de l'Etat, et consente à la création, au-dessus d'organes particuliers, représentant chaque partie distincte de l'Etat, d'organes communs représentant l'ensemble de ces parties distinctes, l'Etat tout entier. C'est là une chose à laquelle un Etat unitaire ne peut consentir sans se transformer par là-même en Etat fédéral (V. *infra*, 2^e partie, titre I, chap. III, 2^e sect. II.) : or, on va voir que c'est précisément ce à quoi la Hongrie a consenti en 1868 vis-à-vis de la Croatie-Slavonie.

des deux pays une Diète particulière possédant des attributions très étendues (1); et l'article 47 décide que pour toute attribution qui n'a pas été réservée par le compromis à la Diète commune ou au gouvernement central, « la Croatie Slavonie-Dalmatie jouira, tant en ce qui concerne le pouvoir législatif que le pouvoir exécutif, d'une complète autonomie. » Et il est impossible de dire qu'il n'y a là qu'un exemple de self-government très étendu, et que la Croatie n'en forme pas moins une simple province d'un État unitaire, la Hongrie; car, si cela était, il n'existerait à côté de la Diète particulière croate (et des assemblées particulières des autres provinces de la Hongrie) qu'un pouvoir suprême, celui de l'État souverain et unitaire de Hongrie, tandis qu'il existe aussi, pour l'ensemble des provinces de la Hongrie proprement dite, un gouvernement hongrois particulier, la Diète et le ministère hongrois; et alors, au-dessus à la fois de ce gouvernement particulier et de celui de la Croatie, des organes communs, notamment une Diète commune, qui ne peut être qu'une Diète fédérale, et qui est seule compétente pour toutes les affaires communes aux deux États.

Jellinek, pour prouver qu'il n'y a là qu'un État unitaire, dit que « la Croatie et la Slavonie participent à la formation de la volonté suprême hongroise par les députés qu'elles envoient à la Diète hongroise, que les affaires particulières de ces deux pays se trouvent sous le contrôle de l'État hongrois en ce sens qu'un ministre slavo-croate-dalmate, responsable envers la Diète hongroise, est membre du conseil des ministres hongrois et y a voix délibérative (art. 44), et que le chef du pouvoir exécutif croate-slavon, le ban, responsable envers la Diète parti-

1. V. les articles 5 sq., qui établissent la répartition entre les affaires communes et les affaires particulières de chaque État.

culière de ces pays, est nommé sur la proposition et sous le contre-seing du ministre président hongrois » (1).

Tous ces arguments pourraient être de quelque poids dans la discussion, s'ils étaient exacts ; mais tel n'est pas leur cas : dans tout le passage de Jellinek que je viens de citer, il faut, pour se conformer au texte du compromis, remplacer partout le mot *hongrois* par le mot *commun* (2), de sorte que les arguments de Jellinek, non seulement perdent toute valeur, mais même peuvent être retournés contre lui. La Hongrie-Croatie-Slavonie forme donc bien un Etat fédéral, puisqu'elle possède, à côté et au-dessus des gouvernements locaux, des organes communs dans lesquels se trouve réalisée la participation des deux pays à la formation de la volonté suprême de l'Etat, et que c'est là précisément, on le verra, la caractéristique essentielle de l'Etat fédéral (3).

c) Il reste maintenant à examiner quelle situation occupent l'un par rapport à l'autre les deux grands Etats réunis sous le sceptre des Habsbourg, l'Autriche et la Hongrie. Ici aussi il s'est élevé quelques controverses sur la véritable nature de cette union, et quelques auteurs autrichiens ou étrangers ont cru pouvoir y reconnaître les ca-

1. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 76, n. 15.

2. Art. 44 : « ce ministre sera membre du conseil des ministres *commun* avec voix délibérative, et responsable devant la diète *commune*. Il servira aussi d'intermédiaire entre Sa Majesté et le gouvernement national de Croatie Slavonie-Dalmatie » (donc sans qu'il y ait à passer par l'intermédiaire du ministre hongrois) : Art. 51 : « le ban de Croatie-Slavonie-Dalmatie est nommé par Sa Majesté impériale et apostolique, sur la proposition et sous le contre-seing du ministre président *commun* royal hongrois » V. aussi les articles 31, 36 sq. établissant une Diète commune, composée d'une Chambre des députés et d'une Chambre des Magnats commune.

3. V. la seconde partie, titre I, chap. III, 2^e section, II.

ractères de l'Etat fédéral (1). Mais la grande majorité des auteurs s'accorde avec raison à rejeter cette théorie et à voir dans la monarchie austro-hongroise une véritable union réelle (2).

1. V. notamment Dantscher von Kollesberg, *Der monarchische Bundesstaat Oesterreich Ungarn und der Berliner Vertrag nebst der bosnischen Vorlage 1880*.

2. Ce qui a contribué beaucoup à obscurcir la question, c'est que les rapports entre ces deux pays ont déjà été modifiés plusieurs fois dans le cours de ce siècle et qu'aujourd'hui encore ils sont loin de présenter un caractère de permanence. Depuis la Pragmatique Sanction du 19 avril 1713 qui avait proclamé l'union indissoluble de tous les Etats des Habsbourg, mais en conservant à chacun d'eux sa constitution propre et son organisation politique indépendante, l'Autriche et la Hongrie formaient entre elles une union réelle, lorsqu'en 1848 éclata, à la suite de la révolution française de février, l'insurrection de Hongrie, dirigée par le célèbre Kossuth. L'empereur François-Joseph y répondit en faisant de la Hongrie une simple province autrichienne et en déclarant rompu le lien qui depuis Saint-Etienne unissait la Hongrie et la Croatie. Victorieuse au début, l'insurrection fut bientôt étouffée par les Autrichiens et les Russes réunis ; l'Empereur redevint pour plusieurs années souverain absolu et chercha à incorporer de force la Hongrie à l'Autriche, comme la Russie l'avait fait pour la Pologne. Il ne put y réussir et se vit forcé vers 1860 d'adopter une nouvelle ligne de conduite. Une ordonnance du 20 octobre créa une diète d'Empire (*Reichsrath*), dont les attributions, d'ailleurs purement consultatives en principe, comprenaient les matières communes à tout l'Empire, et conféra aux Diètes particulières (*Landtage*) de chaque pays toutes les affaires locales. La Hongrie recouvrait en même temps son ancienne organisation, mais sous certaines modifications et notamment avec d'importantes restrictions des pouvoirs de sa Diète particulière. Aussi ces réformes ne lui suffirent-elles pas ; elle protesta contre la nouvelle constitution, refusa de reconnaître la Diète commune et d'y envoyer ses représentants. François-Joseph se vit forcé de céder encore. Il s'engagea à remettre en vigueur l'ancienne constitution royale, et à se faire couronner dans la capitale hongroise comme roi,

Voici en effet en quelques mots les rapports qui d'après les conventions (*Ausgleichsgesetze*) de 1867 entre l'Autriche et la Hongrie existent entre ces deux pays : A leur tête se trouve un souverain commun, qui porte le titre d'Empereur en Autriche et de Roi en Hongrie. Ce souverain réunit dans une même personne physique deux souverainetés distinctes : il y a là un exemple de la fiction juridique si fréquente de *l'unus homo plures sustinens personas* (1). Il partage le pouvoir suprême avec un Parlement complètement distinct pour chaque pays, en Autriche le *Reichsrath*, composé d'une Chambre des seigneurs et d'une Chambre des députés, en Hongrie une Diète comprenant une Chambre des Magnats et une Chambre des députés. Pour la discussion et la décision

de Hongrie; en 1867 intervint entre l'Autriche et la Hongrie un accord en vertu duquel, à l'exception de certaines affaires considérées comme intéressant l'ensemble de la monarchie (affaires étrangères, armée, marine et finances), pour lesquelles il y aurait une législation et une administration communes, les deux Etats devaient avoir des institutions distinctes et administrer séparément leurs affaires, d'où le nom de *dualisme* que l'on a donné à ce système. C'est le régime sous lequel ont continué à vivre depuis lors l'Autriche et la Hongrie.

1. Ceci prouve d'une manière convaincante l'existence de ces deux souverainetés distinctes, c'est, en dehors de la nécessité du double couronnement comme Empereur d'Autriche et Roi de Hongrie, ce fait décisif que les deux couronnes peuvent en certains cas se trouver séparées : la Pragmatique Sanction de Charles III, expressément reconnue par les conventions de 1867 comme la base de l'union entre les deux pays (V. l'art. 1^{er} de la loi hongroise XII de 1867) consacre, à défaut d'héritier catholique de la couronne des Habsbourg, le droit pour la Hongrie de se choisir elle-même un roi : en ce cas les deux pays, n'étant plus réunis par l'unique lien qui existe entre eux, la communauté de la personne physique du souverain, mèneraient chacun une existence indépendante, et les deux souverainetés deviendraient distinctes en fait comme elles le sont aujourd'hui en droit.

des affaires communes (affaires étrangères, y compris la représentation politique et commerciale à l'étranger; affaires militaires, y compris la marine de guerre; finances, en ce qui concerne les dépenses auxquelles il faut pourvoir en commun), le Reichsrath autrichien et la Diète hongroise nommant chacun une *délégation*. Ces délégations, dont les membres ne doivent pas être liés par des instructions de leurs mandants, délibèrent séparément et ne correspondent entre elles que par écrit, sauf le cas où l'une des deux délégations demande qu'une question soit tranchée par un vote rendu en commun, demande qui ne peut être repoussée par l'autre délégation après un échange de trois communications écrites restées sans résultat. Pour les dépenses relatives aux affaires communes, ce sont les deux Parlements eux-mêmes, le Reichsrath et la Diète qui fixent, avec l'approbation de l'Empereur, la proportion dans laquelle chaque Etat doit y contribuer. Cet accord doit être renouvelé à certains intervalles (1); si l'entente ne pouvait s'établir entre les deux corps représentatifs, la proportion serait fixée par l'Empereur, mais pour une année seulement (art. 3 de la loi cisleithane du 21 décembre 1867).

D'après cet exposé rapide des rapports entre les deux pays, il est facile de voir qu'il s'agit bien ici d'une véritable union réelle. Ce n'est que dans l'union réelle que l'on voit deux Etats souverains, liés l'un à l'autre par des traités (2), ne paraître former qu'un seul peuple au point de

1. Il l'a été jusqu'ici tous les dix ans; le premier compromis financier, conclu en 1867, a été renouvelé en 1877 et 1887; le compromis actuel doit expirer le 31 décembre 1897.

2. Dantscher lui-même est forcé de reconnaître l'existence de traités, de conventions entre les deux Etats, et il lui serait en effet difficile de le nier, en présence de ces accords financiers se renouvelant tous les dix ans. Mais ce fait seul suffit à renverser sa théorie, car l'Etat souverain, à l'intérieur, impose

vue du droit international public, mais constituer en réalité deux Etats séparés avec deux constitutions complètement distinctes, le roi lui-même n'étant commun que physiquement, et réunissant en lui deux personnes juridiques distinctes (1). Aussi Dantscher ne refuse-t-il de voir une union réelle dans la monarchie austro-hongroise que parce qu'il rejette d'une manière générale la notion de l'union réelle, en contradiction, d'après lui, avec l'essence de l'Etat. Je ne puis entrer ici dans l'examen de cette question (2); mais si l'on admet avec la presque-unanimité des auteurs la notion de l'union réelle, conformément aux faits qui nous montrent dans cette forme politique une variante, si l'on veut, de la confédération d'Etats (3), mais en tout cas une variante séparée du type

sa volonté sous forme de loi, au lieu de procéder par voie de traités, comme il est obligé de le faire dans ses rapports avec les Etats étrangers.

1. Les délégations sont le seul organe commun que possèdent les deux Etats; et encore sont-elles une émanation des deux Parlements distincts, le Reichsrath et la Diète; en principe elles délibèrent séparément, et ne correspondent entre elles que par écrit; ce n'est que par exception qu'elles se trouvent réunies et délibèrent en commun (articles 19 et 31 de la loi cisleithane du 21 décembre 1867). D'ailleurs la souveraineté n'appartient qu'à l'Empereur et aux Parlements des deux pays, non aux délégations: l'on ne peut donc dire, même en leur reconnaissant le caractère d'organe commun, qu'il n'existe qu'une seule et unique souveraineté pour les deux Etats. Sur les attributions et le caractère juridique de ces délégations, V. Jellinek, *l. c.*, p. 245 sq.

2. La voir étudiée en détail dans Jellinek, *l. c.*, p. 227 sq.

3. L'union réelle se rapproche de la confédération d'Etats en ce que, à la différence de ce qui a lieu dans l'Etat fédéral, elle n'entraîne pas la formation d'un nouvel Etat embrassant tous les Etats particuliers et placé au-dessus d'eux; les Etats qui la composent conservent leur souveraineté et leur caractère d'Etats; en vertu de leur souveraineté, ils ne peuvent se trouver

général par des caractères nettement tranchés, l'on ne peut se refuser à faire entrer dans cette catégorie la monarchie austro-hongroise telle qu'elle existe actuellement.

Ce qui est vrai, et c'est là sans doute ce qui a donné naissance à la théorie d'après laquelle l'Autriche-Hon-

soumis à nulle puissance humaine supérieure; aussi les liens qui les unissent sont-ils basés uniquement sur leur volonté propre, sur des traités, et non comme dans l'Etat fédéral, sur une constitution fédérale qui se trouve en dehors et au-dessus de la volonté des Etats particuliers. A tous ces points de vue et à certains autres (V. Jellinek, *l. c.*, p. 213), l'union réelle présente avec la confédération d'Etats les plus grandes ressemblances, et l'on comprend fort bien que Jellinek refuse d'y voir autre chose qu'une forme particulière de la confédération d'Etats. La différence entre ces deux formes d'union réside dans l'organisation de la puissance publique, qui varie avec chacune d'elles. Dans la confédération d'Etats, les représentants de la souveraineté des divers Etats sont tous distincts les uns des autres; chaque Etat a son gouvernement et ses organes séparés; et, en dehors des organes des Etats particuliers, existe un pouvoir central qui lui aussi a son ou ses organes propres, composés de délégués nommés par les Etats particuliers, mais distincts de leurs organes à eux. Dans l'union réelle, au contraire, la souveraineté des Etats membres de l'union (ou, dans les monarchies constitutionnelles, une partie de la souveraineté des Etats) est exercée par une personne physique unique; et cette personne est en principe l'unique organe commun aux divers Etats. C'est ce qui fait que l'union réelle, à la différence de la confédération d'Etats ne se conçoit guère en dehors de la forme monarchique. De plus la presque impossibilité de fait qu'éprouve un monarque, absolu ou non, à réunir en une seule personne physique autant de personnes juridiques distinctes que l'union réelle compte d'Etats différents, empêche cette forme d'union de jamais embrasser un grand nombre d'Etats: et en effet, à de très rares exceptions près, toutes les unions réelles dont l'histoire nous fait connaître l'existence ne se composaient que de deux Etats, tandis que le nombre des Etats formant une confédération est parfois considérable.

grie serait dès aujourd'hui un Etat fédéral, c'est que les rapports existant entre les différents Etats de la couronne des Habsbourg se sont profondément modifiés dans le cours de ce siècle, et modifiés en effet dans le sens d'un mouvement prononcé vers l'adoption du régime fédératif. Ceci tient à diverses causes, surtout à l'insurrection hongroise de 1848 et au triomphe de la Prusse en 1866, à la suite duquel l'Autriche a cessé d'être une puissance italienne et allemande pour commencer à devenir une puissance slave : l'importance des Allemands, qui, au nombre de dix millions à peine, gouvernaient tout l'Empire alors que tout se décidait à Vienne, a beaucoup diminué. L'importance des Hongrois, qui ne sont guère plus de six millions, diminuera également avant peu : les Slaves, qui forment à eux seuls la majorité de la population (ils sont au nombre de dix-sept millions), et qui avaient été jusqu'ici dominés par les Allemands et les Hongrois, commencent à réclamer à leur tour leur autonomie ; la Croatie et la Slavonie la possèdent déjà (1) ; bientôt ce sera le tour des autres provinces de l'Empire. Le système du dualisme qui régit actuellement les rapports entre l'Autriche et la Hongrie n'est qu'un expédient adopté en 1867 pour mettre fin à un état de choses condamné par les deux pays ; mais cette solution est loin d'avoir rallié toutes les sympathies (2). A diverses repri-

1. V. *supra*, p. 315 sq.

2. Moins de trois ans après avoir été voté, le compromis de 1867 faillit être abandonné à cause de la résistance qu'il rencontrait dans certaines parties de l'Empire. Par un décret du 7 février 1871, l'Empereur chargea un nouveau ministère de trouver une solution satisfaisante au problème délicat « d'accorder entre elles les diverses parties de la monarchie, en combinant le mieux possible les traditions et les intérêts variés pour arriver à obtenir une action constitutionnelle commune ». Le gouvernement essaya alors de préparer la voie à

ses et surtout en 1867, le renouvellement du compromis financier a donné lieu à de vives discussions, où le principe même du dualisme a été remis en question. En 1889, la Bohême a réclamé par l'organe des députés tchèques, lors de la discussion de l'adresse à l'Empereur votée annuellement par la Diète de Prague, qu'on lui accordât à elle aussi une autonomie complète, et que l'Empereur se fit couronner roi de Bohême comme il s'était fait couronner roi de Hongrie.

Des mouvements de ce genre se produisent trop souvent et avec trop de force dans les diverses provinces de l'Empire, pour que l'on puisse espérer arriver toujours à les étouffer. Tôt ou tard il deviendra nécessaire de modifier les rapports qui existent actuellement entre tous ces Etats séparés par de profondes différences de races, de mœurs et de langues. La Hongrie, la Croatie, la Dalmatie, le royaume de Bohême, la Transylvanie, la Bosnie et l'Herzégovine sont les membres tout indiqués d'un nouvel Etat fédératif. La forme fédérative seule pourra donner satisfaction aux diverses aspirations nationales et permettre de concilier le loyalisme de toutes ces provinces, leur attachement à la dynastie des Habsbourg (1),

l'établissement d'une sorte de constitution fédérative, en augmentant les pouvoirs de la Diète et en portant de deux à trois, par la reconnaissance des droits historiques de la Bohême, le nombre des grandes divisions de l'Empire. La résistance de la Hongrie fit échouer ce plan de réformes et l'on en revint à l'application du compromis de 1867.

1. Ce sentiment commun à toutes les provinces de la monarchie austro-hongroise est à peu près l'unique lien qui réunisse entre elles certaines de ces provinces, séparées les unes des autres par de profondes différences d'intérêts, de langue et de race. Aussi n'est-il pas rare d'assister, en Hongrie et en Croatie par exemple, au curieux spectacle de la lutte de deux partis se combattant l'un et l'autre avec acharnement, au moins sur le

avec leur amour de l'autonomie, leurs aspirations vers une vie nationale distincte pour chacune d'elles.

II. — *Amérique.*

L'Amérique est le continent où la forme fédérative a trouvé jusqu'ici le plus de partisans, et c'est aussi celui où elle semble devoir prendre le plus de développement dans l'avenir. Toute l'Amérique du Nord est aujourd'hui organisée sous cette forme ; la plus grande partie de l'Amérique du Sud l'est également ; enfin les cinq petits Etats de l'Amérique centrale font aussi des efforts pour mettre fin à leur isolement et se réunir en une seule fédération.

A. — *Amérique du Sud.* — Il n'est pas d'Etat dans l'Amérique du Sud qui n'ait passé depuis la proclamation de son indépendance par la forme fédérative, soit seul, soit comme membre d'une fédération plus ou moins étendue. Pendant les guerres d'indépendance, l'Equateur, la Colombie et le Vénézuéla, puis la Bolivie et le Pérou, ont pendant quelque temps formé une vaste fédération sous la présidence de Bolivar.

Si le plan de Bolivar avait réussi, toutes les anciennes colonies espagnoles n'auraient formé qu'un immense Etat fédératif, embrassant la presque totalité de l'Amérique du Sud, à l'exception du Brésil (1). Ce plan a échoué, et, malgré les promesses de recours à l'arbitrage avant toute déclaration de guerre, malgré le mouvement qui entraîne plusieurs de ces Etats vers l'unification de cer-

terrain politique, tous deux au nom du même personnage, l'Empereur ou Roi, et tous deux en protestant très sincèrement de leur fidélité et de leur dévouement envers lui.

1. L'historique de ce projet d'une fédération de l'Amérique du Sud a été retracé plus haut, à l'occasion du Vénézuéla : V. *supra*, p. 230 sq.

taines parties importantes de la législation (1), il est peu maintenant à ne former qu'un seul État fédératif. Mais dans chacun de ces États la forme fédérative compte de nombreux adhérents, de sorte qu'il n'y aurait rien d'impossible à ce que toute d'Amérique du Sud soit plus tard, comme aujourd'hui l'Amérique du Nord, organisée sous cette forme. Actuellement, des huit États qui se partagent l'Amérique du Sud, trois d'entre eux, qui en forment à eux seuls près des trois quarts, le Vénézuéla, le Brésil, la République Argentine, l'ont adoptée et semblent disposés à la conserver; quatre, l'Equateur, la Bolivie, le Pérou et le Chili (2) sont des États unitaires; enfin le dernier État, la Colombie, oscille entre la forme unitaire, sous laquelle il vit actuellement, et la forme fédérative, qu'il avait pratiquée presque sans interruption depuis son émancipation jusqu'en 1886.

La Colombie est l'une des premières colonies qui se soient soulevées contre l'Espagne et se soient organisées en fédération. Par le traité du 27 novembre 1811, les diverses provinces qui la composait, soulevées depuis 1810, déclaraient former une Confédération sous le nom de « Provinces-Unies de la Nouvelle-Grenade. » De 1821 à 1830, la Colombie proprement dite fut l'un des membres de la vaste Confédération de Colombie fondée par Bolivar; à la dissolution de l'union, elle se donna en 1832

1. V. *supra*, p. 232, n. 4, l'analyse de ce mouvement, et surtout les résultats du Congrès de droit international sud-américain qui s'est réuni à Montevideo en 1888-1889.

2. En 1826, la législature du Chili a essayé d'organiser ce pays en Etat fédéral; mais ce projet fut rejeté, et la constitution qui fut votée en 1828, avec l'approbation des assemblées provinciales, adopta la forme unitaire. Cette constitution a été remplacée en 1833; mais la nouvelle constitution encore en vigueur aujourd'hui est également une constitution unitaire.

une constitution qui cherchait à concilier les tendances fédératives et unitaires. En 1843 un nouveau pas fut fait dans la voie de la centralisation; les attributions du pouvoir exécutif furent sensiblement accrues. En 1849 les fédéralistes revinrent au pouvoir; ils firent promulguer une constitution qui ne fut jamais appliquée, et que remplaça en 1858 une nouvelle constitution fédérative, établissant la « Confédération grenadine. » De 1860 à 1863, une partie des Etats forma une confédération séparée, sous le nom d' « Etats-Unis de Colombie. » En 1863, ces Etats se réconcilièrent avec l'autre fraction de la Confédération; les deux fractions réunies formèrent sous le même nom d'Etats-Unis de Colombie, un Etat unique régi par la constitution fédérale du 4 février 1863 (1).

1. Les Etats-Unis de Colombie comprenaient neuf Etats, sept territoires rattachés aux Etats, et un district neutre où se trouvait la capitale fédérale. Le pouvoir législatif était confié à un Congrès composé de deux Chambres, la Chambre des députés, élue par le peuple à raison d'un député par cinquante mille habitants, et le Sénat, élu par les Etats à raison de trois sénateurs par Etat. Un président de la République exerçait le pouvoir exécutif; il était nommé pour deux ans par les Etats eux-mêmes: le vote du peuple dans chaque Etat était considéré comme vote de cet Etat et c'est le candidat en faveur duquel avait voté la majorité des Etats qui l'emportait. Une cour suprême fédérale était chargée de l'interprétation de la constitution fédérale, et du soin de fixer, au cas où des difficultés s'élevaient sur ce point, la limite entre les attributions fédérales et celle des Etats. Les Etats jouissaient de la plus grande autonomie; ils pouvaient s'organiser à leur gré, à condition cependant que le gouvernement qu'ils adoptaient fût « républicain, à temps, alternatif et responsable ». Sa compétence s'étendait à tout ce qui n'avait pas été réservé par la constitution au pouvoir fédéral; ce dernier était seul compétent en matière de relations internationales, de conflits entre Etats, de voies de communications interocéaniques (ceci visait le canal projeté à Panama), de monnaies, de poids et mesures, etc. Il avait seul

Cette constitution dura vingt-trois ans ; en 1884 une insurrection amena sa chute ; la nouvelle constitution votée le 4 août 1886 par le Congrès, a aboli la forme fédérative et transformé les anciens Etats en départements administrés par des gouverneurs nommés par le pouvoir exécutif. Mais le parti fédéraliste est loin d'avoir renoncé à la lutte ; aussi le maintien de la constitution actuelle est-il fort problématique, et n'y aurait-il rien d'étonnant à ce que la Colombie revînt avant peu à la forme fédérative, sous laquelle elle a vécu pendant la plus grande partie de ce siècle.

B. — *Amérique centrale.* — L'Amérique centrale est l'un des pays où les luttes pour ou contre l'établissement de la forme fédérative ont été les plus longues et les plus fréquentes. Peu après la déclaration d'indépendance en 1821, les cinq États qui composent actuellement l'Amérique centrale (Guatémala, Salvador, Nicaragua (1), Hon-

le droit d'établir certains impôts et d'entretenir une force armée permanente.

1. Le Nicaragua était lui-même jusqu'ici une sorte d'État composé. Il renferme dans son territoire une tribu indienne, celle des Mosquitos, plus indépendante encore vis à vis du gouvernement du Nicaragua que ne le sont les tribus indiennes des États-Unis vis à vis du gouvernement de l'Union. L'Angleterre avait prétendu pendant longtemps exercer un droit de protectorat sur cette tribu ; elle y renonça par le traité du 23 janvier 1860 ; par ce traité elle reconnaissait la souveraineté du Nicaragua sur le territoire des Mosquitos, mais en stipulant que, malgré cette souveraineté, les Mosquitos devaient conserver l'administration intérieure complètement libre de leur territoire, se gouverner d'après leurs propres lois et coutumes, en dehors de toute intervention du Nicaragua, et que les personnes allant s'établir sur leur territoire seraient soumises à leur législation (art. 4 du traité). La souveraineté du Nicaragua ne se manifestait jusqu'à ces derniers temps que d'une manière toute négative, dans la défense faite aux Mosquitos d'aliéner leur territoire en entier (art. 2). Mais c'était là pour le Nicaragua une

duras et Costa Rica) se réunirent au Mexique et luttèrent avec lui contre les armées espagnoles. A la chute d'Iturbide en 1823, elles se séparèrent du Mexique et s'organisèrent en République fédérative sous le nom de « Provinces-Unies de l'Amérique centrale ». Les années suivantes furent troublées par les luttes continuelles entre fédéralistes et unitaires; en 1838, le Congrès ayant voté la dissolution du pacte fédéral, les cinq Etats commencèrent à mener une existence indépendante. Quelques années plus tard, trois d'entre eux, le Salvador, le Honduras et le Nicaragua, se réunissaient de nouveau et fondaient à eux trois un nouvel Etat fédératif, la « République du Centre-Amérique » (Statut national du 13 octobre 1862). Mais la nouvelle constitution ne fut jamais appliquée, et les trois Etats confédérés continuèrent à vivre séparément.

Depuis cette époque, plusieurs tentatives ont été faites pour rétablir l'union fédérale, et cette fois, non plus seulement entre les trois derniers Etats, mais entre les cinq républiques de l'Amérique centrale. La dernière de ces tentatives a failli réussir. Les délégués des cinq Etats, réunis à San Salvador en 1889, signèrent un pacte d'union provisoire qui fut soumis aux législatures respecti-

situation résultant simplement du traité par lui conclu avec l'Angleterre; il n'était lié qu'envers elle, non envers les Mosquitos; le jour où le traité avec l'Angleterre cesserait d'exister, le Nicaragua recouvrait par là-même de plein droit l'exercice de la souveraineté sur leur territoire, et dès lors les Mosquitos pouvaient être complètement incorporés à cet Etat, comme le prévoyait d'ailleurs l'article 4 du traité avec l'Angleterre. C'est précisément ce qui vient d'être fait à une date toute récente : à la suite d'un arrangement conclu avec l'Angleterre, en 1895 le Vénézuéla a déclaré le territoire Mosquito réuni au territoire de la République. V. sur la situation juridique des Mosquitos vis à vis du Vénézuéla avant le décret de réunion, Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 154 sq.

ves des cinq Etats. Trois d'entre eux, le Honduras, le Salvador et le Guatémala y adhérèrent. Le Nicaragua et Costa Rica, ayant déclaré vouloir suspendre leur décision, les trois autres Etats passèrent outre, et décidèrent la convocation d'une Diète fédérale pour le 20 août 1890 (1).

Une révolution survenue au mois de juin à San Salvador, où les adversaires du projet d'union renversèrent le gouvernement établi, vint détruire les espérances des fédéralistes. Depuis cette époque, en 1890, en 1893, il y a eu entre plusieurs de ces Etats des guerres sanglantes, mais qui n'ont amené aucun résultat définitif : aussi est-il encore impossible pour le moment de prévoir si les cinq Etats de l'Amérique centrale doivent continuer à mener, comme ils le font depuis 1832, une existence indé-

1. D'après le pacte d'union provisoire, l'union n'existait guère qu'au point de vue des relations extérieures ; les cinq États conservaient une autonomie et une indépendance complètes dans la direction de leurs affaires intérieures. Le pouvoir fédéral était confié à une Diète composée de trois représentants par État, et à un président de la République, assisté d'un conseil de cinq délégués, un par État. Le pouvoir exécutif fédéral présentait une particularité remarquable : c'est que, comme dans l'ancienne Suisse, où il se trouvait confié pour partie non à un organe commun, mais aux autorités locales d'un des grands cantons, le canton directeur ou *Vorort*, changeant tous les deux ans, et plus tard sous l'acte de médiation, tous les ans, le Président de la République du centre Amérique n'était autre que le président d'un des cinq États, remplacé également tous les ans, à tour de rôle, par celui d'un des quatre autres États. Il est permis de se demander si, étant données la violence des luttes politiques et la fréquence des changements de gouvernement dans les Républiques de l'Amérique centrale, ce système n'aurait pas eu de graves inconvénients, en rendant solidaires le pouvoir exécutif fédéral et le pouvoir exécutif d'une des Républiques, de telle sorte que tout coup d'État survenu dans celle-ci eût forcément entraîné par contre-coup la chute du gouvernement fédéral.

pendante, ou s'ils doivent revenir à leur ancienne organisation fédérative.

§ 2. — APPRÉCIATION CRITIQUE DU SYSTÈME FÉDÉRATIF.

I. — *Avantages de ce système.*

Il est évident *a priori* que si une partie considérable du monde civilisé a déjà adopté la forme fédérative, et que si ce mouvement tend à se généraliser encore (1), c'est que cette organisation présente sur les autres certains avantages. Montesquieu a dit (2) que le système fédératif était le seul qui permît de concilier les avantages des grandes et des petites nations, la majesté de la monarchie et les bienfaits de la République, l'ordre et la liberté. Il est peu de grandes nations en effet où la population présente d'une extrémité à l'autre du pays une homogénéité parfaite ; presque toujours il existe entre les divers groupes locaux des différences irréductibles, tenant à la diversité de races, de langue, de religion, à des traditions historiques distinctes, à un vif patriotisme local, à la survie de mœurs et d'usages différents, qui s'opposent au bon fonctionnement d'une législation uniforme pour toute la nation. Si de plus ces groupes se font remarquer par ces tendances vers le self-government qui sont la caractéristique de certaines races, la race Anglo-Saxonne notamment, nulle autre organisation politique que la forme fédérative ne permet de concilier aussi bien ces diverses aspirations avec la nécessité de ne former vis-à-vis de l'étranger qu'un seul peuple, capable d'une

1. V. *supra*, p. 282, 293 sq., l'analyse du projet de fédération des colonies anglaises, et spécialement des colonies australasiennes ; V. aussi les passages relatifs à l'Autriche-Hongrie, à l'Amérique centrale, à la Colombie, etc.

2. *Esprit des Lois*, IX, chap. I.

action commune énergique, soit pour l'attaque, soit pour la défense. Certes, les bienfaits du self-government ne sont pas inséparables de la forme fédérative, et les diverses parties de l'Empire britannique nous en offrent un exemple ; mais il n'en est pas moins vrai que le self-government et la décentralisation sont en quelque sorte un *naturelle* de l'Etat fédératif, le gouvernement central ne pouvant, en vertu même de l'existence des gouvernements locaux, descendre à la réglementation des points de détail, et se voyant forcé de laisser aux administrations provinciales une large autonomie sans laquelle elles n'auraient pas de raison d'être.

C'est surtout dans les Etats destinés à s'accroître dans des proportions considérables, soit par la conquête ou l'occupation de nouveaux territoires, soit par l'adjonction à la population indigène d'éléments étrangers composés d'immigrants de toutes races, et tel est à ces deux points de vue le cas de la plupart des républiques américaines, que la forme fédérative devient presque une nécessité. Des lois faites à l'avance et pour une population déjà fixée sur le même territoire depuis un certain nombre d'années, courraient grand risque de ne pas convenir à une population de races et de mœurs différentes, introduisant avec elle des usages et des besoins nouveaux. On a souvent dit, non sans raison, qu'une constitution unitaire n'eût jamais permis ni surtout rendu aussi facile le prodigieux développement des Etats-Unis, passant en un siècle du nombre de 13 Etats à celui de 45 de la superficie totale de deux millions de kilomètres carrés (en 1790), à celle de près de dix millions (depuis 1870), d'une population d'un peu moins de quatre millions d'habitants (d'après le premier recensement opéré en 1790), à celle de soixante-trois millions (d'après le recensement de 1890).

Si ce développement, qui est peut-être destiné à se re-

produire au cours du siècle prochain dans certains Etats de l'Amérique du Sud, a pu s'opérer d'une manière aussi rapide et aussi suivie, sans que en dehors de la guerre de sécession, un seul accident grave vint arrêter son essor, il n'est pas douteux que les Etats-Unis n'en soient en partie redevables à leurs excellentes institutions et à la forme fédérative qu'ils ont adoptée, forme si simple et qui se concilie si bien avec les exigences d'un milieu social en perpétuelle transformation.

Au point de vue de l'action du pouvoir central et du fonctionnement des institutions politiques, le régime fédératif offre aussi plusieurs avantages dont le plus important est de s'opposer très efficacement à l'établissement d'un pouvoir tyrannique quelconque, que ce soit celui d'un seul ou celui de la foule. Le césarisme et les excès de la démocratie sont également rendus impossibles dans un pays où l'action directe du pouvoir central s'exerce autant, et parfois plus, sur de puissantes collectivités publiques que sur les individus eux-mêmes. C'est surtout dans les démocraties pénétrées de l'idée que la loi est la volonté du plus grand nombre et que le peuple ne peut se tromper, dans celles où un gouvernement centralisé a tous les pouvoirs et tous les droits, qu'il est nécessaire d'introduire entre l'Etat tout puissant d'un côté, la famille et l'individu de l'autre, des associations publiques intermédiaires, seules capables de contre-balancer les tendances démocratiques autoritaires. Une organisation fédérative bien comprise peut également diminuer les inconvénients du parlementarisme : la division du travail qui s'opère forcément entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs locaux permet une meilleure discussion des affaires, tant de celles où une fraction seulement du pays est intéressée, que de celles intéressant la nation tout entière : les premières font partie des attributions des gouvernements locaux, beaucoup mieux à même, à raison de leur proxi-

mité, de bien connaître ces questions ; les secondes sont examinées avec soin et tranchées en connaissance de cause par un pouvoir central non surchargé d'occupations. De plus, avec ce système les responsabilités étant plus limitées sont par cela même plus efficaces, et le contrôle de l'opinion publique plus puissant ; les réformes sont étudiées avec plus de soin et se font moins attendre.

A cette question de réformes s'en rattache une autre aussi importante, celle des expériences législatives. Ces expériences, très difficiles dans un grand pays où un changement de législation est toujours chose grave et peut nuire à trop d'intérêts pour qu'il soit possible de faire souvent de semblables essais, sont très facilitées par la division d'un pays en nombreux Etats particuliers. Ceux de ces Etats où la réforme semble avoir le plus de chance d'être bien accueillie, l'introduisent seuls au début dans leur législation : et plus tard, si elle donne de bons résultats, les autres Etats peuvent suivre cet exemple les uns après les autres (1). C'est ainsi que l'*homestead* aux Etats-Unis, le *referendum* en Suisse se sont peu à peu introduits d'un Etat ou d'un canton dans l'autre, au point de pouvoir être considérés aujourd'hui comme faisant partie des institutions nationales de ces deux pays.

Enfin un dernier avantage de la forme fédérative et non le moindre, c'est, en beaucoup de cas, de permettre

1. Cet avantage n'est pas non plus inséparable de la forme fédérative. L'on a vu récemment l'Angleterre arriver à un résultat analogue en votant des lois qui ne doivent s'appliquer en telle ou telle partie du pays qu'après avoir obtenu l'approbation des assemblées ou des autorités locales. Mais ce sont-là en général des mesures auxquelles répugne l'Etat unitaire et centralisé ; et il est certain en tout cas que le même résultat peut être obtenu d'une manière beaucoup plus simple dans les Etats fédératifs.

plus facilement la localisation des événements fâcheux de tous genres : crises économiques ou agricoles, crachs financiers, révolutions, etc. L'un des auteurs qui a le mieux étudié les avantages et les inconvénients du régime fédératif aux Etats-Unis, James Bryce, compare très justement l'Etat vivant sous la forme fédérative à un navire divisé par les cloisons étanches en plusieurs compartiments distincts ; une voie d'eau se déclare-t-elle, l'accident est localisé et peut être combattu avec infiniment plus de chances de succès qu'il n'eût pu l'être sur tout autre navire placé dans des conditions moins favorables.

II. — *Inconvénients de la forme fédérative.*

Le principal de ces inconvénients consiste dans la faiblesse que présente parfois, au point de vue international, le pouvoir central d'un Etat fédératif, exposé à ne pas toujours trouver dans les gouvernements des Etats particuliers l'appui moral et l'aide matérielle sur lesquels il est en droit de compter. Cet inconvénient est surtout sensible dans les confédérations d'Etats, où chaque Etat conservant en général des attributions internationales très étendues, le droit de légation, le droit de conclure des traités, et parfois même le droit de guerre, non seulement les Etats particuliers peuvent créer au pouvoir fédéral de graves difficultés, mais celui-ci manque presque toujours de l'autorité nécessaire pour se faire respecter à l'étranger. L'ancienne Confédération germanique en a été une preuve frappante. Mais aujourd'hui où presque partout l'Etat fédéral a remplacé la confédération d'Etats, et où la compétence exclusive du pouvoir central en matière de relations internationales se trouve toujours placée en tête de l'énumération des attributions fédérales (1), cet inconvénient a presque complètement disparu :

1. Dans certaines unions, les relations avec les puissances

il suffit pour s'en convaincre, de comparer le rôle que joue actuellement en Europe l'Empire allemand avec celui qu'il a joué dans la première moitié de ce siècle. L'Etat fédéral se trouve aujourd'hui en fait aussi capable d'attaquer ou de se défendre que l'Etat unitaire.

Le même inconvénient se retrouve, au point de vue du droit constitutionnel, dans les relations du pouvoir central avec les Etats particuliers. C'est même en général parce que le pouvoir central est faible à l'intérieur et ne peut se faire respecter de ses membres, que l'étranger ne le respecte pas davantage. Certaines confédérations, l'ancienne Suisse et la Confédération germanique de 1815 par exemple, ont montré les tristes résultats que ne peut manquer de produire la faiblesse excessive d'un pouvoir central impuissant à se faire obéir de ses membres et à faire cesser les rivalités politiques ou religieuses qui ne cessent de les diviser. De plus, toutes autres circonstances égales, en cas de difficultés survenant entre le pouvoir central et l'un ou quelques-uns des gouvernements locaux, la situation est toujours beaucoup plus grave pour l'Etat fédératif que pour l'Etat unitaire, à cause de la situation légale des Etats particuliers, toute différente de celle de simples provinces ou départements, et du patriotisme local qui porte les habitants à donner toujours raison à leur législature particulière. Mais comme le précédent, cet inconvénient est beaucoup moins grave dans l'Etat fédéral que dans la confédération d'Etats ; la sim-

étrangères forment à elles seules la presque totalité des attributions fédérales. C'était le cas de l'union provisoire entre les Etats de l'Amérique centrale, union dont les effets devaient se borner « à unifier la représentation extérieure des Etats » ; l'article 4 spécifiait que « les Etats ne font nullement abandon de leur autonomie et indépendance dans la direction de leurs affaires extérieures » (Cf. *supra*, p. 311, n. 1).

ple comparaison de ce que sont aujourd'hui les deux Etats que je viens de citer, la Suisse et l'Allemagne, avec ce qu'ils étaient avant leur transformation en Etat fédéral, suffit à le démontrer d'une manière évidente.

Un troisième inconvénient du système fédératif, réside dans la complication inhérente à ce système, par suite de la superposition d'un gouvernement central à des gouvernements locaux préexistants. Le système fédératif, a dit Tocqueville, met nécessairement en présence deux souverainetés. Le législateur parvient à rendre le fonctionnement de ces souverainetés aussi simple et aussi égal que possible, et il peut les renfermer toutes deux dans des sphères nettement tracées, mais il ne saurait faire qu'il n'y en ait qu'une, ni empêcher qu'elles se touchent en quelque endroit. L'on verra plus tard (1) ce qu'il faut penser de cette théorie d'une double souveraineté, aujourd'hui très combattue; mais quelque solution qu'on adopte sur ce point, il n'en faut pas moins reconnaître que le système fédératif suppose nécessairement l'existence de deux sortes de gouvernements, l'un central, les autres locaux, possédant des attributions qu'ils exercent tantôt concurremment, tantôt à l'exclusion l'un de l'autre, et que la détermination des attributions respectives de chacun d'eux donne parfois lieu à de graves difficultés. Ces difficultés se présentent surtout à l'occasion de la question délicate de la révision de la constitution, lorsqu'il s'agit de décider comment et par qui les attributions d'un de ces deux pouvoirs pourront être modifiées en sa faveur ou à son détriment; ici plus encore qu'ailleurs on se trouve souvent entraîné, pour sauvegarder les divers intérêts en cause, à user d'une certaine complication de moyens, qui a l'inconvénient de rendre parfois très difficile l'adoption des réformes les plus

1. V. *infra*, 2^e partie, titre I, chap. III, 2^e section.

nécessaires. Mais si ces inconvénients sont, dans une certaine mesure, à peu près inévitables, une constitution bien faite peut cependant les réduire à des proportions très restreintes, et rendre extrêmement rare tout conflit de pouvoir entre les autorités locales et fédérales.

A côté de ces inconvénients que la théorie seule suffirait à indiquer, il en est d'autres que révèlent les faits et la pratique. Dans la plupart des confédérations d'Etats et des Etats fédéraux, surtout au début, au moment de la rédaction de l'acte fédéral, de nombreuses difficultés surgissent en général entre grands et petits Etats, entre Etats riches et Etats pauvres (1). Les grands Etats sont toujours portés à considérer comme seuls justes les modes de répartition d'après lesquels l'influence sur les affaires fédérales est en proportion de la population et de l'importance de chaque Etat, tandis que les petits Etats trouveraient très équitable que chaque Etat, petit ou

1. Le chiffre de la population n'est pas en effet le seul élément dont il soit nécessaire de tenir compte. Il est naturel par exemple que les Etats qui jouissent au moment de la conclusion du pacte d'union d'une situation financière brillante tiennent à la conserver, tandis que les Etats grevés d'une dette publique considérable ont tout intérêt à demander que le pouvoir central prenne à sa charge les dettes de tous les Etats. Si quelques-uns des Etats ont un commerce florissant, une industrie très développée, et que les autres ne jouissent pas de ces avantages, si les uns sont protectionnistes et les autres libre-échangistes, il sera également très difficile de concilier leurs exigences mutuelles : les uns voudront continuer à profiter de leurs avantages actuels, les autres exigeront que la législation douanière appartienne au pouvoir fédéral, ainsi que les revenus produits par les droits à l'entrée ou à la sortie des marchandises. Ce sont en grande partie des difficultés de cette nature qui ont retardé et retardent encore la solution définitive du projet de fédération des colonies australasiennes de l'Angleterre.

grand, ait exactement les mêmes droits dans l'association qu'il contribue à former.

Cette question se pose surtout au sujet de la représentation des Etats dans l'Assemblée fédérale, et sa solution varie suivant la manière dont on envisage l'association. Est-elle considérée comme une association de droit international public, une association entre Etats souverains, et c'est le cas, on le verra, des confédérations d'Etats, il semble naturel que tous les Etats, également souverains et indépendants, soient placés sur le pied d'une parfaite égalité de droit : chaque Etat n'a alors dans l'Assemblée fédérale, sorte de Congrès de diplomates, qu'un nombre déterminé de représentants, qui est le même pour chacun (1).

Cette solution est certes la plus simple et la plus égalitaire ; mais elle n'en est pas moins très dure pour les grands Etats, et même peu conforme à l'intérêt bien entendu de l'ensemble des membres. Il est nécessaire qu'il existe une certaine proportionalité entre les droits et les devoirs, les honneurs et les charges. Un Etat qui contribue à lui seul aux dépenses communes plus que tous les autres réunis, comme c'était le cas, par exemple, pour la province de Hollande dans la République des Provinces-Unies, ne peut évidemment supporter le risque de se voir à tout moment mis en minorité dans l'Assemblée fédérale par le vote des délégués de petits Etats dont les intérêts peuvent être très différents des siens. On se voit forcé de parer à ce danger par l'établissement de règles diverses, notamment la nécessité du consentement de tous les membres pour la validité des décisions fédérales, ou tout au moins de celles qui présentent une

1. C'est ce qui avait lieu par exemple dans la République des Provinces-Unies et dans la Confédération suisse sous le pacte fédéral du 7 août 1815.

certaine importance. Mais alors le pouvoir central est frappé d'impuissance, l'unanimité requise ne pouvant presque jamais être obtenue; des résolutions desquelles dépend parfois l'existence même de la confédération ne peuvent être adoptées, et le gouvernement fédéral se trouve acculé à la triste nécessité de sortir d'une situation aussi dangereuse par un coup d'Etat ou de laisser la confédération exposée sans défense aux attaques de ses ennemis (1). De tels principes étaient inconciliables avec le bon fonctionnement de tout système fédératif, et les grands Etats fédéraux actuels ne pouvaient les adopter.

Ce sont les Etats-Unis qui les premiers ont trouvé le moyen de concilier les exigences légitimes des grands Etats avec la sécurité des petits. D'après leur constitution fédérale de 1787, le pouvoir législatif fédéral se compose de deux Chambres; dans l'une, qui représente plus spécialement les Etats comme tels, chaque Etat a le même nombre de voix, quelle que soit son importance; dans l'autre, qui représente l'ensemble de la nation, le chiffre de la population est la seule base qui serve à fixer le nombre des députés. Ce système très équitable a été successivement adopté par tous les Etats fédératifs; il évite également l'injustice d'une assimilation parfaite entre les grands et les petits Etats, et le danger de l'annihilation de ceux-ci par les premiers.

Il reste un dernier inconvénient de la forme fédérative, qui, lui, n'est que l'exagération d'une des qualités de ce système. S'il est en effet très avantageux que des provinces différant entre elles par les mœurs et les usages

1. C'est en grande partie à des causes de ce genre que la République des Provinces-Unies et la Confédération suisse ont dû de voir le régime fédératif qui s'y trouvait établi depuis plusieurs siècles, au moins pour le second de ces pays, s'écrouler immédiatement sous les premiers coups de la Révolution française.

puissent avoir chacune, sur les points où elles diffèrent les uns les autres, leur législation particulière, et éviter ainsi l'application d'une législation uniforme qui pourrait ne s'adapter parfaitement aux besoins d'aucune d'elles, il n'est pas moins certain en revanche que le manque d'uniformité législative, quand il est poussé trop loin, peut entraîner à sa suite les inconvénients les plus graves. Lorsque sur des points aussi importants que le mariage, les successions, le droit des obligations, la faillite, les brevets d'invention, le système des monnaies, des poids et mesures, il suffit de franchir les limites d'un des Etats particuliers pour se trouver soumis à des règles toutes différentes et parfois contradictoires, il s'ensuit dans les relations civiles ou commerciales, dans les actes de la vie les plus importants, un manque de sécurité et souvent un encouragement à la fraude, qui peuvent devenir un véritable fléau pour la nation qui tolère un tel état de choses. Mais il faut remarquer qu'une semblable situation devient de plus en plus rare : l'expérience a fait connaître quelles étaient les matières où une législation uniforme était nécessaire ou favorable au bon fonctionnement de la constitution et au développement de la prospérité publique, et les constitutions fédératives modernes ont eu soin de réserver au pouvoir central le droit de réglementer toutes ces matières par des lois fédérales, applicables par conséquent à l'ensemble de la nation. Depuis quelques années les partisans du self-government reprochent même à certains Etats fédératifs de faire preuve de tendances exagérées dans le sens d'une unification législative à peu près complète. La vérité est qu'il s'agit ici de l'éternelle lutte entre les partisans de la centralisation et ceux de la décentralisation : des luttes de ce genre peuvent survenir plus fréquemment dans les Etats fédératifs que dans les Etats unitaires et surtout y acquérir plus d'âpreté, à cause de la

situation légale des Etats particuliers : mais il est impossible de voir dans la trop grande multiplicité des lois ou des coutumes un inconvénient qui soit naturel à la forme fédérative, ni surtout, comme on l'a dit parfois, un inconvénient qui en soit inséparable.

La conclusion à tirer de cet examen des avantages et des inconvénients de la forme fédérative, c'est que, si elle a puissamment contribué au développement de certains Etats, si elle offre pour des Etats décidés à conserver leur autonomie et trop petits cependant pour vivre isolés, des avantages que l'on chercherait vainement dans toute autre organisation politique, si elle paraît devoir avant longtemps remplacer avantageusement dans certains pays soit la forme unitaire, soit une forme d'union moins perfectionnée que la forme fédérative, il serait en revanche évidemment ridicule de recommander son adoption comme un remède universel aux maux dont peuvent souffrir les Etats modernes. C'est ce que faisait Proudhon (1) lorsqu'il affirmait que la forme fédérative seule permettait de réaliser la transaction nécessaire entre les deux principes opposés d'autorité et de liberté, et que la combinaison de ces deux principes réalisée par l'adoption du système fédératif, rendait seule possible la formation d'une constitution à la fois bonne et durable.

Les théories de Proudhon ont trouvé des partisans à l'étranger. Py y Margall, le fondateur de l'éphémère République fédérative d'Espagne (2), écrivit deux ouvra-

1. *Du principe fédératif*, Paris 1863; V. notamment, p. 68 sq. Montesquieu lui-même était tombé dans la même exagération, lorsqu'il disait dans un passage déjà cité (V. *supra*, p. 332), que la forme fédérative était la seule qui permit de concilier les avantages des grands et des petits Etats, la majesté de la monarchie et les bienfaits de la république, l'ordre et la liberté.

2. V. *supra*, p. 311.

ges (1) pour démontrer que tous les Etats avaient en eux ce qu'il fallait pour former un Etat fédératif, et qu'ils ne trouveraient que dans l'adoption de cette forme la solution de leurs difficultés d'ordre intérieur aussi bien que de celles d'ordre international. Il s'appuie sur ce fait que dans les Etats les plus unitaires, il est impossible de confondre entre eux les habitants des diverses provinces, séparés encore aujourd'hui par des différences de races et de traditions. La variété est donc un fait dont on ne peut faire abstraction lorsqu'il s'agit de donner à un peuple son organisation politique ; l'unité dans la variété est ici la seule unité qu'il soit possible d'obtenir ; et ce n'est que par l'adoption de la forme fédérative que l'on pourra arriver à ce résultat. D'après Py y Margall, la fédération est l'idée la plus vivante de notre siècle, et elle réussira à passer à l'état de fait chez tous les peuples. Un auteur allemand, Frantz, s'est montré aussi affirmatif dans ses conclusions. Pour lui comme pour Py y Margall, la forme fédérative est le principe directif de la société moderne ; c'est un remède à tous les maux ; elle permettra de résoudre aussi bien la question sociale que les questions politiques (2).

A côté de semblables théories, on peut en citer d'autres, non moins exagérées en sens inverse, d'après lesquelles la forme fédérative n'est jamais qu'une forme inférieure, à cause de sa complication même et de la coexistence de deux souverainetés sans cesse en opposition d'intérêts. Elle ne constituerait d'ailleurs jamais qu'un régime de transition, destiné à faire place tôt ou tard à l'unique forme définitive que puisse adopter l'Etat moderne, la forme unitaire (3).

1. *Las nacionalidades*, Madrid, 1877 ; *la Federacion*, Madrid, 1880.

2. Frantz, *der Föderalismus*, Mayence, 1879

3. J. von Held, *die Verfassung des deutschen Reiches vom*

Toutes ces affirmations ont le tort d'être trop absolues. S'il est faux que la forme fédérative soit un remède à tous les maux dont souffrent les Etats modernes, il est également faux de n'y voir qu'une forme de transition destinée à disparaître dès qu'elle aura, en habituant à une vie commune les Etats particuliers, rendu possible la formation d'un Etat unitaire. Il est certain que la Confédération d'Etats tend en général à se transformer en Etat fédéral proprement dit ; mais il est inexact de dire que l'Etat fédéral doit à son tour se transformer fatalement en Etat unitaire. Plusieurs des Etats fédéraux actuels, les Etats-Unis par exemple, où nulle tendance de ce genre ne se fait remarquer, sont une preuve du contraire, et on a même vu des Etats, comme l'Allemagne, et plus récemment le Mexique et le Brésil, passer de la forme unitaire à la forme fédérative. La vérité est qu'il est impossible de poser en principe d'une manière absolue que tel genre de constitution est le seul bon et que tel autre ne peut produire que de mauvais résultats. Comme l'a dit Taine avec raison (1), la constitution est une machine, bonne si elle convient au peuple, mauvaise si elle s'adapte mal à son tempérament politique, si elle se trouve en contradiction avec ses constitutions traditionnelles, si elle procède par principes théoriques, sans tenir compte ni d'un long passé historique, ni de la situation présente de la nation à laquelle elle devra s'appliquer.

staatsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet (Leipzig, 1872). D'après lui, « toutes les unions d'Etats ne sont en réalité que des étapes dans la voie de l'unification des peuples ou de leur séparation complète, donc de simples états de transition (*Uebergangstationen*), qui, précisément à cause de ce caractère, échappent forcément à toute détermination juridique précise. »

1. *La Révolution*, t. I, ch. II, p. 188. Cf. Saint-Girons, *Droit constitutionnel*, p. 92 sq.

Il en est à ce point de vue des constitutions fédératives comme de toutes les autres. Il est tels États, centralisés depuis des siècles, que l'on ne conçoit guère vivant sous la forme fédérative, tandis qu'à l'inverse il en est d'autres chez lesquels le régime fédératif, contemporain ou à peu près de leur apparition comme États indépendants, semble être devenu partie constitutive et immuable de leur organisation politique. Il n'est pas douteux que les États-Unis ne soient en partie redevables à leur excellente constitution du développement prodigieux qui s'est opéré en eux depuis la fin du siècle dernier; il n'est pas douteux non plus que les cantons suisses ne doivent à leurs institutions politiques et à la sagesse avec laquelle ils appliquent leur constitution fédérale le rôle hors de proportion avec la petitesse de leur territoire qu'ils jouent en Europe. C'est également à une constitution fédérative bien conçue et réalisant enfin, sans pour cela porter atteinte à l'attachement des populations pour leurs institutions particulières, cette unité si ardemment désirée par l'élite de la nation, que le nouvel Empire d'Allemagne doit sa grandeur présente, contrastant si étrangement avec la faiblesse de l'Allemagne des derniers siècles et de la première moitié du siècle présent. Enfin le régime fédératif qui s'est, depuis le commencement de ce siècle, répandu dans la plus grande partie de l'Amérique du sud, semble s'adapter parfaitement aux besoins des nouvelles Républiques sud-américaines, et il est possible que telle d'entre elles, le Brésil par exemple, lui doive au cours du siècle prochain, lorsqu'elle aura réussi à sortir de l'ère des révolutions, un développement analogue à celui dont les États-Unis nous ont donné l'étonnant exemple au cours du xix^e siècle.

§ 3. — LA FÉDÉRATION ET LA PAIX.

Il me reste, avant de terminer ce chapitre sur l'avenir des institutions fédératives, à dire quelques mots des théories d'après lesquelles cette forme de gouvernement est destinée à procurer à l'Europe et même au monde entier les bienfaits d'une paix perpétuelle. Les projets ayant pour but l'établissement de la paix perpétuelle sont aujourd'hui à l'ordre du jour. Dans tous les pays, quelques esprits d'élite, effrayés des ravages amenés par la guerre, et des maux aussi grands peut-être causés par un état de « paix armée » qui menace de se prolonger indéfiniment, ont essayé de hâter la réalisation de ce beau rêve en indiquant les moyens les plus propres à employer dans ce but. D'après les uns (1), c'est à l'arbitrage qu'il faudrait avoir recours, mais à un arbitrage organisé, c'est-à-dire préexistant et permanent, créé entre deux ou plusieurs Etats par des traités, comme ceux par exemple qui existent dès aujourd'hui entre la plupart des Etats de l'Amérique du Sud et qui stipulent la nécessité d'un recours à l'arbitrage avant toute déclaration de guerre. D'autres vont plus loin, et voudraient voir établir un tribunal international permanent, auquel les litiges internationaux devraient être soumis, et dont les jugements auraient force obligatoire à l'égard de tous les Etats (1). D'après d'autres auteurs enfin, qui ne craignent pas d'aller plus loin encore, ce serait le principe fédératif lui-même qui devrait permettre la réalisation de ce grand projet, en amenant la formation d'une vaste fédération européenne, ou tout au moins, au début, une ébauche d'organisation fédérative, avec un tribunal fédéral

1. V par exemple F. Dreyfus, *L'arbitrage international* (avec une préface de M. Frédéric Passy). Paris, 1892.

2. Comte L. Karnowski, *Le tribunal international*, traduit du russe par Serge de Westman (Paris, 1887).

suprême analogue à celui que possèdent tous les Etats fédéraux actuels (1).

M. Rolin Jaequemyns, dans un article consacré à l'étude du mouvement fédératif dans l'Empire britannique (2), après avoir observé que la réalisation pacifique d'une semblable union est, dans l'état actuel des choses, fort improbable, ajoute : « Mais ces sentiments subsisteront-ils toujours ? Ne viendra-t-il pas un moment où l'on reconnaîtra l'existence d'une solidarité réelle, politique, sociale et économique entre tous ces Etats voisins et la nécessité vitale de donner à ce fait une expression ? Sans être utopiste, on peut espérer, nous semble-t-il, que le spectacle d'une fédération des diverses parties de l'Empire britannique exercera dans cette direction salutaire une certaine influence sur l'opinion publique de l'Europe continentale. La fédération n'est-elle pas en définitive, la formule politique de l'avenir ? N'est-ce pas elle qui concilie le mieux le respect de l'autonomie et des traditions locales avec la nécessité de confier à une même direction les objets d'intérêt commun entre tous les membres d'une même famille juridique ? N'est-ce pas elle qui permet d'entrevoir la possibilité d'avoir un tribunal commun pour la décision des conflits internationaux ? »

La formation d'une semblable fédération serait certes un événement dont les conséquences auraient une portée incalculable pour l'avenir du monde civilisé ; et les premiers projets en ce sens remontent loin puisqu'Henri IV en avait déjà conçu un (3). Par malheur, il ne semble pas que depuis cette époque on se soit beaucoup rapproché du moment où leur réalisation deviendra possible. Comme

1. V. dans la Revue allemande des *Waffen Nieder*, 1894, n° 11, l'article du marquis de Pandolfi sur « *La fédération et la paix* ».

2. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1892, n° 2, p. 113 sq.

3. V. *supra*, p. 300.

sont forcés de le reconnaître les partisans même d'une semblable fédération, « rien n'est plus impossible ou du moins plus éloigné que la réalisation d'un pareil gouvernement. Le mot seul d'Etats-Unis d'Europe fait sourire les hommes politiques. Les sentiments et les actes protestent contre cette idée. Au lieu d'Etats-Unis, il n'y a en Europe que des Etats divisés, jaloux, armés jusqu'aux dents, s'entourant de barrières économiques, se hérissant de fortifications et de canons, et cherchant à se ruiner les uns les autres en attendant qu'ils arrivent à s'entre-détruire » (1).

Il s'écoulera sans doute encore une longue suite d'années avant le moment où les sentiments des diverses nations européennes les unes à l'égard des autres se seront assez modifiés pour permettre la création des Etats-Unis d'Europe. Pour le moment, la réalisation d'une union fédérative européenne semble une pure utopie. Déjà l'établissement d'un tribunal international permanent rencontrerait, les plus grandes difficultés, en dehors même de toute question relative à l'exécution forcée de ses décisions. Il est des questions, toutes celles notamment qui touchent à l'existence même d'une nation ou à son honneur, que les Etats, à tort ou à raison, se refuseront sans doute pendant longtemps encore à laisser trancher par un tribunal quelque impartial qu'il puisse être.

Dans l'état actuel des choses, il n'est guère qu'une mesure dont l'application immédiate ne soulève aucune difficulté, et peut au contraire amener dès le début quelques résultats favorables : c'est la multiplication des traités stipulant la nécessité d'un recours à l'arbitrage avant toute déclaration de guerre. Dès 1822, la Colombie et le Pérou avaient conclu entre eux un traité de ce genre. Cet exemple a été suivi depuis cette époque par la plupart des

1. Rolin-Jaequemyns, *loc. cit.*, p. 141.

Républiques sud-américaines dans leurs rapports entre elles (1). En 1888, les Etats-Unis et la Suisse ont discuté un projet de traité contenant aussi la clause de recours à l'arbitrage en cas de différend entre les deux nations (2). Il serait à désirer de voir de semblables clauses prendre une grande extension et arriver à lier entre eux tous les grands Etats d'Europe et d'Amérique. Evidemment ce système n'offre pas les mêmes garanties de sécurité que la création d'un immense Etat fédératif embrassant toutes les nations civilisées et chargé de trancher tous leurs différends par l'organe de sa Cour fédérale suprême; mais en revanche il est d'une réalisation infiniment plus facile. Peut-être suffirait-il à lui seul à éviter un assez grand nombre de guerres, et en tout cas, n'en éviterait-il que quelques-unes, qu'un tel résultat ne laisserait pas que d'être déjà fort appréciable.

1. V. *supra*, p. 232 n° 1, et cpr. avec la clause générale de recours à l'arbitrage avant toute déclaration de guerre, qui se trouve contenue dans les constitutions du Vénézuéla et du Brésil (*supra*, p. 263 et n. 1).

2. Le traité fut même signé en 1890; mais, bien qu'entre deux pays ayant aussi peu de relations directes que les Etats-Unis et la Suisse, cette clause de recours à l'arbitrage semble avoir surtout une valeur théorique et ne pouvoir guère présenter d'inconvénients pratiques, les Etats-Unis ont jusqu'ici refusé de ratifier ce traité malgré les nouvelles propositions de la Suisse en ce sens, comme ils avaient refusé de s'associer aux conclusions du Congrès pan-américain en faveur d'un traité d'arbitrage permanent entre les Etats-Unis et les Etats de l'Amérique du Sud. Les Etats-Unis semblent donc peu favorables à l'admission d'une clause générale de recours à l'arbitrage en cas de différend international. Aussi la proposition de M. Barodet de conclure avec eux un traité d'arbitrage, proposition qui a été votée par la Chambre en juillet 1895, apparaît-elle comme ayant peu de chances de succès. Le moment était d'ailleurs d'autant plus mal choisi, que vers la même époque la France repoussait au contraire les instances de l'Equateur en vue d'arriver à la conclusion d'un semblable traité d'arbitrage entre elle et lui.

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE JURIDIQUE DE L'ÉTAT FÉDÉRAL ET DE LA CONFÉDÉ- RATION D'ÉTATS.

Après avoir retracé dans la première partie l'histoire de la forme fédérative depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, il me reste maintenant à en donner la théorie juridique, en prenant pour point de départ, non pas comme on l'a fait parfois, des principes purement théoriques et souvent démentis par les faits, mais bien les notions précises qui nous sont fournies par le droit public positif des divers pays dont les constitutions viennent d'être analysées ; il me reste aussi à indiquer exactement en quoi l'Etat fédératif diffère de l'Etat unitaire, et à distinguer entre elles les deux formes très différentes que l'on englobe parfois sous le nom d'Etat fédératif *lato sensu*, la confédération d'Etats et l'Etat fédéral proprement dit. La réponse à toutes ces questions ne peut être fournie que par le droit public interne, par l'étude de la situation respective de l'Etat fédératif et de ses membres telle qu'elle, réglée par la constitution fédérale. Il y a certes, tant entre l'Etat fédératif *lato sensu* et l'Etat unitaire qu'entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, des différences considérables au point de vue du droit international public ; mais l'on verra que ces différences ont leur fondement juridique dans les rapports de coordina-

tion ou de subordination qui existent entre les Etats particuliers ou entre ces Etats et le pouvoir central : c'est la constitution fédérale, et non le droit international public, qu'il faut consulter pour savoir quel pouvoir a le droit de représenter à l'étranger les membres de l'Etat fédératif et cet Etat lui-même, pour savoir si l'Etat fédératif seul ou lui et ses membres à la fois ont les droits de guerre et de légation, celui de conclure des traités, etc. Aussi la théorie de l'Etat fédératif considéré au point de vue du droit public interne doit-elle de toute nécessité précéder l'étude de la situation de cet Etat au point de vue du droit international public. Cette seconde partie se divise donc tout naturellement en deux titres : le premier sera consacré aux rapports existant au point de vue interne entre l'Etat fédératif et ses membres, et à la délimitation de leurs droits respectifs ; dans le second j'examinerai leur situation juridique vis-à-vis des Etats étrangers telle qu'elle se trouve réglée par la constitution fédérale, combinée avec les principes généralement reconnus du droit international public.

TITRE PREMIER

L'Etat fédéral et la Confédération d'Etats envisagés au point de vue du droit public interne.

Avant de passer à l'étude séparée de chacune des deux formes de l'Etat fédératif *lato sensu*, il est nécessaire de poser certains principes qui leur sont communs à toutes deux, et sur lesquels doit reposer tout essai de construction d'une théorie juridique de l'Etat fédératif. Il est surtout une notion d'une importance capitale qui se trouve à la base de la théorie de l'Etat fédératif comme de celle de l'Etat simple, et qu'il est nécessaire, tant à raison de son importance que des difficultés auxquelles elle a donné lieu, d'étudier avec un soin tout particulier : c'est la notion de la *souveraineté*. Elle seule, on le verra plus tard, permet de distinguer l'Etat des autres collectivités publiques et des simples associations d'Etats, et par là d'établir une différence de nature entre l'Etat fédéral, qui est un Etat véritable, et la confédération d'Etats, qui n'est qu'une association d'Etats où l'être collectif ne possède pas le caractère d'Etat. Aussi, des trois chapitres qui composent ce titre, le premier sera-t-il consacré tout entier à l'étude de la souveraineté, considérée comme constituant l'unique criterium de la notion d'Etat, et à la détermination exacte de sa nature juridique. Dans les deux chapitres suivants, qui seront d'une étendue très inégale à raison de l'importance politique et juridique beaucoup plus grande de l'Etat fédéral, j'examinerai successivement chacune des deux formes de l'Etat fédératif *lato sensu*, la confédération d'Etats et l'Etat fédéral.

CHAPITRE PREMIER

L'ÉTAT ET LA SOUVERAINETÉ.

PREMIÈRE SECTION

DE LA SOUVERAINETÉ CONSIDÉRÉE COMME L'UNIQUE CRITERIUM DE LA NOTION D'ÉTAT.

§ I. — DU RÔLE DE LA NOTION DE SOUVERAINETÉ DANS LA FORMATION DES THÉORIES JURIDIQUES SUR LA NATURE DE L'ÉTAT.

Presque tous les philosophes et jurisconsultes s'accordent aujourd'hui à voir dans la souveraineté le trait caractéristique de l'Etat. Cette théorie, après avoir régné sans partage pendant près de trois siècles, a rencontré en ces derniers temps quelques contradicteurs, mais elle n'en est pas moins restée jusqu'à ce jour de beaucoup la théorie dominante.

L'importance attachée à la notion de souveraineté date d'une époque relativement récente. L'on a vu dans l'histoire des confédérations de l'antiquité grecque et latine que ni les Grecs ni les Romains ne plaçaient à la base de leurs théories de l'Etat la souveraineté telle que nous l'entendons aujourd'hui. Pour les Grecs (1), la qualité essentielle de l'Etat était l'*autarchie*, la faculté de se suffire à soi-même. Il ne faudrait d'ailleurs pas exagérer la

1. Cf. *supra*, p. 53.

portée de cette différence : ce sont des philosophes, non des jurisconsultes, qui nous donnent cette définition de l'Etat ; leur point de vue et leur langage sont donc un peu différents des nôtres, mais au fond l'idée ne varie guère, et telle définition de l'Etat donnée par un philosophe grec pourrait être acceptée par les jurisconsultes modernes. Je fais allusion à la définition d'Aristote, d'après lequel l'Etat est la réunion d'un peuple en une société qui s'est élevée jusqu'à la conscience d'elle-même, et qui possède avec cela la capacité de vouloir et d'agir (1). Bien que le mot de souveraineté ne se trouve pas dans cette définition, l'on arrive à peu près aux mêmes résultats que s'il y était : si la société est parfaite, elle n'exclut du cercle de ses attributions aucun des buts de l'Etat, soit nécessaires, soit même simplement utiles ; et quant à la capacité de vouloir et d'agir, sans qu'aucune limite soit fixée en principe à cette capacité, ce sont là précisément les deux éléments de la souveraineté, les deux modes par lesquels elle se manifeste extérieurement. Ainsi les Grecs ne voyaient pas dans la souveraineté le trait caractéristique de l'Etat, parce qu'ils ne se sont jamais posé la question sous cette forme, mais ils étaient loin de vouloir exclure cette notion de leurs définitions de l'Etat, et certaines d'entre elles la contiennent même implicitement.

Les Romains se sont approchés davantage encore de la notion de souveraineté. Leurs jurisconsultes se sont peu occupés, il est vrai, des grandes questions de droit public ; mais quand ils le faisaient, ils savaient les étudier à un point de vue vraiment juridique, en établissant entre le droit d'un côté, la philosophie et la morale de l'autre, les distinctions nécessaires. L'on peut dire qu'au point de vue interne, c'est-à-dire quant aux rapports existant entre

1. Aristote, *Politique*, I, 2 ; III, 9 ; VII, 8.

l'Etat et ses nationaux, les Romains se sont rendu un compte à peu près exact de la notion de souveraineté, bien que, comme tous les peuples de l'antiquité, ils aient été portés à étendre démesurément les droits de l'Etat vis-à-vis de l'individu. Mais leur grand tort est d'avoir transporté cette idée de la souveraineté dans leurs relations internationales, et c'est surtout à ce point de vue que leur théorie sur la souveraineté nous semble aujourd'hui défectueuse.

Il est vrai que la situation des Etats modernes les uns vis-à-vis des autres ne ressemble guère à ce qu'elle était au temps de l'Empire romain ; ce serait partir d'un point de vue très faux que de juger la notion romaine de la souveraineté d'après nos idées actuelles sur le droit international public. Nous sommes habitués aujourd'hui à voir exister les uns à côté des autres un grand nombre d'Etats égaux, et nous en sommes arrivés à concevoir la souveraineté proprement dite surtout comme une notion de droit interne, le mot de souveraineté ne signifiant plus, au point de vue des relations internationales, que l'indépendance vis-à-vis des autres puissances, et non bien entendu le droit de leur commander. Mais tout autre était la situation de l'Empire romain, englobant, au moins dans les derniers siècles, la totalité du monde civilisé et n'ayant plus affaire sur ses frontières qu'à des barbares à peine organisés en Etats. Aussi n'est-il pas étonnant que les Romains soient arrivés à ne reconnaître qu'un Etat unique, l'Empire romain, possédant un droit de domination souveraine sur tous les peuples du monde.

Cette idée de l'*imperium* universel devait, après avoir été abandonnée au moment de la chute de l'Empire romain sous les coups des barbares, être reprise quelques siècles plus tard, lors de la restauration de l'Empire par Charlemagne et le pape Léon III. Après une nouvelle mais courte éclipse à la mort de Charlemagne,

le droit à la domination universelle allait être de nouveau revendiqué, et cette fois par des princes allemands, les papes ayant définitivement transmis aux sept électeurs le droit de désigner le chef du Saint Empire romain germanique. Mais cette idée de l'Empire universel, compréhensible chez les Romains à raison de leur domination à peu près universelle, était au Moyen Age aussi inexacte en fait qu'en théorie, car au lieu d'un Etat unique, il en existait à cette époque plusieurs bien distincts et indépendants les uns des autres. Aussi ne devait-elle guère être soutenue que par les juristes allemands et italiens (1); les autres nations, la France notamment, revendiquèrent toujours au point de vue temporel une indépendance complète vis-à-vis de toute autre puissance. D'ailleurs le rapide développement du régime féodal et le morcellement de l'Allemagne allaient bientôt rendre purement théorique, à l'intérieur même de leurs frontières, la prétendue souveraineté des Empereurs d'Allemagne.

Toute l'Europe occidentale allait désormais, pendant quelques siècles, vivre sous le régime féodal, régime qui offre, on l'a vu, une certaine analogie, assez lointaine d'ailleurs, avec la forme fédérative (2). Mais lorsque, avec le déclin de la féodalité, les aspirations des peuples vers une vie nationale commencèrent à se faire sentir, et la France fut l'un des premiers pays où ces aspirations prirent naissance, les juristes qui n'avaient jamais aimé la féodalité, appuyèrent de tous leurs efforts ce mouvement vers l'unité, et cherchèrent à élever l'Etat au-dessus de toutes les autres collectivités publiques, en lui attribuant un caractère qu'il fût le seul à posséder.

Ce fut Bodin qui indiqua le premier, dans son livre « *De la République* » qui parut à Paris en 1576, le cri-

1. Cf. Esmein. *Histoire du droit*, p. 331.

2. V. 1^{re} partie, p. 8 sq.

terium cherché. Il le place avec raison dans la notion de la souveraineté, considérée comme la puissance suprême (*summum imperium, suprema potestas*), le pouvoir le plus élevé qui existe dans la République, c'est-à-dire dans l'Etat (1).

La théorie de Bodin ne tarda pas à être universellement adoptée, et elle exerça la plus grande influence sur le développement des Etats de l'Europe occidentale. Pendant qu'en France la souveraineté était attribuée au roi, et que les juristes se servaient de cette idée pour revendiquer en son nom un pouvoir absolu, dans d'autres pays où le morcellement féodal avait laissé des traces à la fois plus durables et plus profondes, l'Allemagne par exemple, la souveraineté fut au contraire attribuée non à l'Empire, considéré comme manquant d'une qualité essentielle à l'Etat souverain, l'unité, mais à ses membres, les divers Etats et principautés ; et les traités de Westphalie vinrent confirmer cette opinion en stipulant que « tous les princes et Estats seront maintenus dans tous les autres droits de souveraineté qui leur appartiennent. » Il en fut de même en Suisse, où les cantons, après avoir invoqué leur souveraineté pour obtenir lors de la paix de Westphalie la reconnaissance de leur indépendance vis-à-vis de l'Allemagne, l'invoquèrent ensuite vis-à-vis du pouvoir fédéral lui-même pour se soustraire à ses exigences, ou vis-à-vis d'autres cantons, pour refuser malgré leur demande d'intervenir dans leurs affaires intérieures (2).

Mais Bodin n'avait pas cherché à approfondir la notion de la souveraineté, qu'il représentait simplement comme étant la *suprema potestas*, la puissance suprême et perpétuelle de la République. Il se borne à ajouter que la

1. Bodin définit l'Etat « un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine » (*De la République*, I, 1).

2. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 17.

souveraineté consiste dans l'unité et l'intégrité du pouvoir de l'Etat, et qu'elle est indépendante de toute autre puissance que de celle de Dieu, même de la loi, puisque la loi, au lieu de se trouver au-dessus de l'Etat, émane de lui et puise en lui sa force obligatoire. Or cette définition de la souveraineté, considérée comme *summum imperium, suprema potestas*, si elle est exacte en elle, et à ce titre, reproduite parfois encore par certains auteurs (1), est peu scientifique, car il ne suffit pas de dire que la souveraineté est le *summum imperium*, il faut encore expliquer ce qu'est ce *summum imperium* et comment il se manifeste extérieurement. De plus Bodin et les auteurs qui l'ont suivi eurent le tort grave de confondre l'Etat, seul possesseur de la souveraineté, avec celui qui l'exerce en son nom; ils n'avaient pas su s'élever jusqu'à la théorie de la personnalité morale de l'Etat, la collectivité suprême du droit public, et ils attribuaient la souveraineté tantôt au monarque (Bodin, Grotius, Hobbes), tantôt au peuple (J.-J. Rousseau). Ils arrivaient ainsi à faire de l'Etat, comme au temps de la féodalité, une sorte de patrimoine, de propriété d'une personne, le monarque, ou d'une masse, la majorité des citoyens. C'était la négation même du droit public, car si le souverain, quel qu'il soit, peuple ou monarque, est au-dessus de l'Etat, la constitution n'est plus qu'une *concession* du souverain, concession qu'il peut toujours retirer selon son bon plaisir, puisque juridiquement « il n'est pas lié par elle, aussi peu que je suis lié juridiquement par une promesse faite à mon esclave » (2).

1. V. par exemple Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 65 : « *Souverænitet ist hæchste Gewalt* », la souveraineté est la puissance suprême. Il est vrai que Zorn ne s'en tient pas à cette brève définition; il évite les reproches qu'on est en droit d'adresser à Bodin, en expliquant plus loin ce qu'il entend par cette idée de puissance suprême.

2. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 19.

Ces conséquences logiques de la confusion entre l'Etat et les personnes ou les corps chargés d'exercer en son nom la souveraineté étaient inadmissibles. De plus, dès l'époque où écrivaient Bodin et les premiers auteurs qui se sont occupés du droit international, il existait certaines formes d'Etats très difficiles à faire cadrer avec la théorie de la souveraineté. Si en effet, comme l'avaient déjà entrevu Bodin et Grotius, et comme l'affirment plus tard Hobbes, Puffendorf et Rousseau, l'unité est un élément essentiel de la souveraineté, la souveraineté est indivisible et impartageable : mais alors comment expliquer l'existence des Etats qui, comme l'Allemagne et la Suisse, semblaient eux-mêmes composés d'Etats ? Cette question avait déjà donné lieu à de vives discussions entre les anciens auteurs. Ludolphe Hugo s'était prononcé en faveur de l'Empire, auquel il reconnaissait la souveraineté, donc une autorité suprême sur les divers Etats ou principautés le composant : mais Puffendorf lui répondit que l'unité et l'indépendance de tout autre pouvoir étant des éléments essentiels de la souveraineté, un Etat souverain ne pouvait se composer d'autres Etats également souverains, et qu'il ne pouvait y avoir par conséquent entre les membres de l'Empire qu'un lien fédératif laissant intacte leur souveraineté.

Les deux solutions semblèrent à d'autres auteurs également excessives. Puis ces Etats composés se multiplièrent, et de nouvelles formes apparurent. A la confédération d'Etats, seule connue aux ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, vint s'ajouter vers la fin du ^{xviii}^e siècle la forme fédérale proprement dite, qui apparaît pour la première fois en 1787 avec la seconde constitution des Etats-Unis, et qui devait au cours du siècle suivant se voir adoptée par un grand nombre d'Etats en Europe et en Amérique (1).

1. Bien que ce chapitre soit consacré à l'examen de principes généraux, applicables à tous les systèmes d'Etats ou Etats

Enfin le ^{xix}^e siècle devait aussi voir apparaître, ou tout au moins se multiplier, de nouvelles formes d'unions entre Etats, celles résultant des traités de protectorat, et toutes les créations souvent éphémères de la politique européenne dans la péninsule des Balkans : principautés autonomes mais non souveraines, provinces confiées à des puissances étrangères qui les administrent sans cependant y posséder en droit la souveraineté, Etats tributaires, etc.

A toutes ces formes d'Etats, la théorie d'une souveraineté unique et indivisible semblait inapplicable, car on ne s'était pas assez attaché à faire ressortir la distinction nécessaire entre la substance de la souveraineté, seule indivisible, et son exercice, évidemment partageable et divisible. On s'habitua peu à peu à l'idée d'admettre, mais pour ces cas seulement, la possibilité du partage de la souveraineté, tout en continuant à la nier en principe (1). On créa même pour exprimer ces relations

composés, et par conséquent à la confédération d'Etats aussi bien qu'à l'Etat fédéral, c'est surtout de ce dernier que je m'occuperai dans tout ce chapitre. La confédération d'Etats ne donne lieu en effet à aucune difficulté, chacun reconnaissant que les membres qui la composent conservent la souveraineté et par conséquent le caractère d'Etat. Pour l'Etat fédéral, c'est la solution inverse qu'on adopte en général avec raison ; mais elle est assez vivement discutée par certains auteurs ; d'où la nécessité d'examiner avec soin cette importante question, qui forme la base de la théorie juridique de l'Etat fédéral.

1. Jellinek a relevé jusque dans des jurisconsultes très renommés, et à bon droit, des contradictions formelles au sujet de cette notion de la souveraineté. Ainsi Bluntschli après avoir affirmé l'unité de la souveraineté (*Staatswörterbuch*, V^o *Souveränität*, vol. 9 p. 555), écrit quelques lignes plus bas : « l'on se trouve même, dans les Etats composés, en présence d'une double souveraineté. » De même R. von Mohl, après avoir dit que « la souveraineté est exclusive et par conséquent impartageable (*Encyclopedie der Staatswissenschaften*, 2^e édit., p. 118), dé-

nouvelles entre Etats le terme d'Etats *mi-souverains*, dont les deux éléments, en partant du principe encore presque universellement admis à cette époque de l'unité et de l'indivisibilité de la souveraineté, se contredisaient évidemment l'un l'autre.

C'est ce qu'ont fini par remarquer dans la seconde moitié de ce siècle certains jurisconsultes qui ont cherché à éviter la contradiction entre l'idée d'une souveraineté unique et indivisible, qu'ils reconnaissaient avec raison comme seule logique, et la terminologie généralement reçue, attestant l'existence d'Etats non souverains, terminologie que, pour des raisons fort peu juridiques, on le verra, ils ne voulaient pas abandonner non plus. La question ainsi posée, l'on se trouva acculé à un dilemme inévitable : la souveraineté étant reconnue indivisible, ou il fallait abandonner la définition traditionnelle de l'Etat, considéré comme possédant nécessairement la souveraineté ; ou l'on était forcé d'admettre qu'il ne pouvait y avoir, d'un côté que des confédérations d'Etats, simples associations internationales dont les membres conservaient intacte leur souveraineté, et de l'autre côté des Etats simples, dans le genre de l'Etat unitaire, et que rien n'empêchait d'ailleurs d'attribuer à leurs membres, provinces ou autres collectivités inférieures, une auto-

clare ensuite que dans l'Empire allemand : il existe sans aucun doute (*unzweifelhaft*) une souveraineté *partagée*, et que l'opinion contraire ne mérite pas l'honneur d'une réfutation sérieuse (Jellinek. *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 6). Il est une théorie de l'Etat fédératif qui a pour base ce principe du partage de la souveraineté dans les Etats composés : c'est la théorie adoptée par Tocqueville dans son livre célèbre « *De la démocratie en Amérique* », et reproduite sous une forme plus juridique par le jurisconsulte allemand Waitz. Nous retrouvons cette théorie de l'indivisibilité de la souveraineté dans le chapitre consacré à l'étude de la souveraineté : V. *infra*, p. 477.

nomie plus ou moins complète ; quant à l'Etat fédéral proprement dit, tel que l'avait introduit la pratique internationale au cours du xix^e siècle, c'est-à-dire l'Etat où le pouvoir central comme les membres auraient eu en même temps la qualité d'Etat, donc possédé chacun la souveraineté, un semblable Etat se trouvait en contradiction formelle avec les principes de la logique, et devait par conséquent être exclu des classifications juridiques.

Malheureusement, les auteurs qui refusaient avec raison d'admettre la possibilité d'un Etat composé d'autres Etats, et d'attacher une importance décisive à la terminologie généralement reçue attribuant à la fois à l'Etat central et aux membres le caractère d'Etat, ne s'aperçurent pas que dans l'Etat fédéral, c'est la collectivité formée par l'ensemble des membres, et non pas chaque membre en particulier, qui seule réunit les caractères de l'Etat véritable, et par conséquent a seule la souveraineté ; ils accordèrent la souveraineté à chacun des membres pris séparément, la refusant au contraire au pouvoir central, dont ils ne firent qu'une sorte de mandataire révocable chargé d'exercer au nom des Etats particuliers les droits que ceux-ci avaient consenti à lui déléguer. Ce fut la théorie que soutinrent Calhoun aux Etats-Unis, quelques années avant la guerre de sécession, et Seydel en Allemagne.

Cette théorie faisait disparaître toutes les difficultés, mais elle faisait violence à la réalité ; les auteurs qui se prononcèrent en faveur de l'autre alternative du dilemme n'eurent pas de peine à démontrer que la théorie de Calhoun se trouvait en opposition directe avec les faits, et que c'était au contraire au pouvoir central, et non aux Etats particuliers, qu'appartenait la souveraineté dans l'Etat fédéral. Donc conclurent-ils, comme en vertu du principe de l'indivisibilité de la souveraineté, il ne peut y avoir d'Etats souverains composés d'autres Etats également sou-

verains, c'est la définition généralement admise de l'Etat qui est fausse ; la souveraineté n'est pas un élément essentiel de la notion d'Etat, et il faut admettre l'existence, à côté du type normal, l'Etat souverain, d'une forme d'Etat inférieure, les Etats non souverains.

Mais une fois abandonnée la notion de souveraineté, qui pendant plusieurs siècles, avait été acceptée partout comme l'unique criterium de l'Etat, il fallait de toute nécessité en trouver une autre qui permît de distinguer l'Etat non souverain des collectivités publiques inférieures, communes ou provinces autonomes, colonies dotées du self-government. Un certain nombre d'auteurs allemands — ce sont eux qui ont le plus étudié toutes ces questions, à cause de l'intérêt direct qu'elles offrent pour le droit public de leur pays — a cru trouver ce criterium dans l'une ou l'autre des deux notions suivantes, distinctes de la souveraineté, et qu'ils prétendent cependant appartenir exclusivement à l'Etat : la notion du *but universel* ou *but national* (par opposition aux buts particuliers que sont chargées de poursuivre et de réaliser les communes et les provinces), et la notion du *droit propre* (par opposition aux droits dérivés des collectivités inférieures). C'est par l'examen et la critique de ces deux théories que va commencer cette étude juridique de l'Etat fédératif : leur réfutation montrera qu'il est nécessaire d'en revenir au criterium traditionnel, la notion de la souveraineté, que je me borne provisoirement à définir avec les anciens auteurs comme la puissance suprême, le *summum imperium*, et qui malgré son indivisibilité, n'est pas, on le verra, plus contraire au partage des pouvoirs dans l'Etat fédératif que la répartition des diverses attributions de l'Etat entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire n'est contraire à l'unité logique du pouvoir de l'Etat (1).

1. Je ne considère pas comme une théorie distincte celle des auteurs, peu nombreux d'ailleurs, qui placent le criterium de la

notion d'Etat, au moins lorsqu'il s'agit d'établir une distinction entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, dans le mode d'organisation et l'étendue de sa compétence (V. notamment Blumer-Morel, *Handbuch des schweizerischen Staatsrechts*, I, p. 171 sq.). Cette théorie se confond, tantôt avec celle de la souveraineté, si l'on admet que l'Etat souverain a seul une compétence illimitée en principe et se distingue par là de toutes les autres collectivités inférieures, membres d'un Etat fédéral ou provinces, tantôt avec celle du but si l'on se base sur une prétendue différence de compétence entre le membre d'un Etat fédéral et la province pour admettre l'existence d'Etats non souverains; l'on verra en effet que les partisans de la théorie du but national ou universel de l'Etat ont été obligés, pour la construction juridique de leur système, de lier étroitement l'une à l'autre les deux notions de but et de compétence. Quant à la question d'organisation, il est évident qu'elle est complètement indépendante de la notion d'Etat; elle dépend uniquement de l'étendue des pouvoirs, c'est-à-dire encore de la compétence que possède une collectivité publique : la province autonome dotée à la fois d'attributions législatives, exécutives et judiciaires, aura nécessairement, tout comme l'Etat, des organes chargés d'exercer chacun de ces pouvoirs. — Une dernière tentative a été faite par le professeur allemand Gierke pour conserver aux membres d'un Etat fédéral le caractère d'Etat; mais Gierke admet comme nous l'indivisibilité de la souveraineté, et l'impossibilité de trouver un autre criterium du caractère d'Etat que cette notion de la souveraineté; il fonde sa théorie sur une particularité de l'Etat fédéral, la participation des membres de cet Etat à la substance de la souveraineté, qui lui permet de leur reconnaître la qualité d'Etat tout en refusant d'admettre l'existence d'Etats non souverains. Cette théorie a donc uniquement en vue les membres de l'Etat fédéral; elle ne s'applique ni aux autres Etats composés, ni aux systèmes d'Etats dont les membres ont conservé leur souveraineté intacte, comme cela a lieu dans la confédération d'Etats : aussi sa place n'est-elle pas ici, mais bien dans le titre consacré à l'Etat fédéral proprement dit (V. *infra*, titre III).

§ 2. — EXAMEN DES THÉORIES QUI REJETTENT LA NOTION DE LA SOUVERAINETÉ COMME CRITERIUM DU CARACTÈRE D'ÉTAT.

I. — *Théorie de la différence de but entre l'Etat et les collectivités inférieures* (1).

Les principaux représentants de cette théorie sont deux auteurs allemands, les professeurs Brie (2) et Rosin (3). Brie commence par critiquer le criterium généralement reçu de la souveraineté sous prétexte qu'il « ne peut nullement revendiquer une valeur historique absolue (4) et surtout il n'exprime qu'un rapport entre l'Etat d'un côté et de l'autre les individus ou les collectivités n'ayant point le caractère d'Etats, mais il ne contient nulle énonciation au sujet des rapports des différents Etats concrets les uns avec les autres » (1). L'objection est facile à réfuter. Brie reconnaît lui-même quelques lignes

1. Je comprends sous ce mot toutes les circonscriptions territoriales de l'Etat ayant une personnalité propre et des organes propres chargés de les représenter et d'agir en leur nom, c'est-à-dire les communes, provinces, colonies dotées du self government, etc. La province autonome pouvant être considérée comme le type le plus élevé de ces circonscriptions territoriales, et comme celui par conséquent qu'il est en général le plus difficile de distinguer de l'Etat, je remplacerai ordinairement l'expression de collectivités inférieures par celle plus courte de province entendue dans un sens large, analogue à celui du mot allemand *Gemeinde*, qui signifie à la fois commune, et communauté, collectivité.

2. *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 1 à 16.

3. *Souveränetat, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*, p. 27 sq.

4. Ce membre de phrase fait allusion à la situation dépendante qu'aurait occupé l'Etat au Moyen Age vis-à-vis de la puissance spirituelle, mais cette objection est basée sur une idée fausse que se fait Brie de la souveraineté : V. *infra*, p. 439, et cf. p. 487, n. 1.

5. *Loc. cit.*, p. 9.

plus haut que la souveraineté, c'est-à-dire « la qualité d'un pouvoir qui, dans sa sphère, est le plus élevé », comprend « d'un côté la négation de la soumission de ce pouvoir à n'importe quelle autre volonté, et de l'autre, positivement, la soumission de toute autre volonté sous ce pouvoir, aussi loin que s'étend sa compétence. » Mais précisément la situation d'une collectivité souveraine vis-à-vis des autres collectivités de ce genre se trouve par là-même déterminée dans une certaine mesure. Si en effet cette collectivité n'est soumise à aucun autre pouvoir, sans distinction entre ceux qui prennent leur source dans le droit international ou dans le droit constitutionnel, c'est qu'elle est indépendante de toute autre collectivité même souveraine, c'est-à-dire des autres Etats : or l'indépendance est le caractère essentiel de l'Etat dans ses rapports avec les autres Etats. Et si, au point de vue positif, une collectivité souveraine ne peut exiger des autres collectivités également souveraines, comme elle l'exige des individus ou des collectivités n'ayant point le caractère d'Etat, la soumission à sa volonté, cela tient précisément au caractère que l'on vient de reconnaître à chacune d'elles, à leur indépendance : leurs droits à toutes servent de limites aux droits de l'une quelconque d'entre elles ; mais le côté négatif de la notion de souveraineté envisagée au point de vue international, l'indépendance, suffit parfaitement à caractériser l'Etat dans ses rapports avec les autres Etats.

A. — *Théorie de Rosin.* — Après avoir critiqué la notion de la souveraineté, Rosin indique celle par laquelle il croit pouvoir la remplacer, la notion du but (1) : « La

1. Avant même d'entamer la discussion juridique destinée à montrer l'insuffisance de cette notion comme criterium de la qualité d'Etat, l'on pourrait la rejeter *a priori* au nom de la méthode même de la science du droit. Il s'agit ici en effet, non pas d'une question de philosophie du droit ou de sociologie,

commune (*Gemeinde*) est l'organisme de la communauté locale, l'Etat est l'organisme de la nation, » dit Rosin citant une phrase d'un autre auteur allemand, Schulze ; et il ajoute : « Pendant que la satisfaction des besoins communs reposant sur le fait de la réunion des habitants en un même lieu et de la proximité des terres est but de la commune, l'Etat poursuit la tâche de réaliser les intérêts *nationaux* propres au peuple réuni en sa qualité de collectivité naturelle » (1).

mais d'une question purement juridique, la distinction entre l'Etat et les autres collectivités n'ayant point ce caractère, provinces ou communes. Or, comme on l'a fait remarquer avec raison, « introduire dans une discussion purement juridique la notion tout étrangère du but, ce n'est pas résoudre la difficulté, c'est l'aggraver, ce n'est pas éclairer la question, c'est lui faire faire un véritable recul » (Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 90). En effet, le droit privé s'est élevé à la hauteur d'une science en employant toujours une méthode strictement juridique, c'est-à-dire en se servant uniquement d'arguments tirés du droit et de la logique ; ce n'est que de cette manière que le droit public pourra lui aussi devenir une science. Mais alors, de même que le droit privé ne fait jamais appel à la notion non juridique du but, et que, dans l'étude du droit de propriété par exemple, la question d'ailleurs si importante du but est abandonnée à l'économiste, de même en droit public positif, il faut soigneusement éviter de faire intervenir la notion du but dans la définition juridique de l'Etat ou de la province. Les auteurs qui ont introduit dans cette question l'élément de but l'ont d'ailleurs très bien senti eux-mêmes : aussi ont-ils soin de lier l'une à l'autre les deux notions de but et de compétence (Rosin, *loc. cit.*, p. 28 ; Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 6), sous prétexte que chaque collectivité doit posséder les attributions nécessaires pour la réalisation de son but : mais l'on verra que si l'on fait intervenir la notion de la compétence, on en revient en réalité à la théorie de la souveraineté, la souveraineté étant précisément le droit de déterminer librement sa compétence : V. *infra*, p. 465 sq.

1. *Loc. cit.*, p. 27.

Ainsi, d'après Rosin, c'est la distinction entre les *buts nationaux* et les *buts locaux* qui doit nous fournir le criterium cherché ; mais cette réponse ne fait que déplacer la question et l'on se demande alors quel criterium permet de distinguer les buts nationaux des buts locaux. Or la réponse est loin d'être facile. Rosin croit la trouver dans le plus ou moins grand éloignement des personnes et des fonds : mais il est clair qu'il n'y a là qu'une simple différence de degré, incapable de fournir une ligne de démarcation séparant nettement les uns des autres les buts nationaux et les buts locaux.

La difficulté augmente encore lorsque, au lieu d'un Etat unitaire, c'est un Etat composé que l'on a à examiner. Il semblerait naturel de dire qu'il n'y a ici qu'un groupe de buts nationaux, ceux de l'Etat central, dont les membres n'ont à réaliser que les buts particuliers d'une fraction de la nation ; mais Rosin admet qu'un Etat peut être composé d'autres véritables Etats : il y aura donc en ce cas deux buts nationaux superposés ? Dans l'Etat fédératif par exemple, il y aura à la fois le but national de l'Etat collectif et le but national de chacun des membres : mais comment distinguer ce second but national du premier, et surtout comment le distinguer des buts locaux des collectivités inférieures ? Car Rosin reconnaît l'existence, à côté du véritable Etat souverain, d'Etats non souverains, mais ayant cependant le caractère d'Etats et se distinguant essentiellement par là des autres collectivités qui sont dépourvues de ce caractère : où donc est la différence de nature et non pas seulement de degré permettant, au moyen de la notion de but, d'établir une distinction entre ces collectivités et les États non souverains ?

Cette différence n'existe pas ; il ne peut tout au plus y avoir entre ces deux genres de groupements qu'une différence de degré : à cette différence près, qui souvent même n'existera pas du tout, ou sera plutôt en faveur de

la simple province ou colonie (1), tous deux se trouvent sur le même plan par rapport au seul véritable État, l'État souverain, qui seul possède un but se distinguant nettement à raison de sa généralité, de celui des collectivités non souveraines quelconques. C'est ce que Rosin lui-même est forcé de reconnaître indirectement lorsqu'il dit qu'à l'intérieur des sphères opposées des intérêts communs locaux d'un côté, nationaux de l'autre, la faculté de réaliser la totalité des buts communs appartient aussi bien à la commune qu'à l'État, en tant qu'il ne se trouve au-dessus d'eux aucune collectivité supérieure, commune d'un ordre plus élevé ou État collectif, qui leur aient enlevé, pour les exercer eux-mêmes, certaines attributions plus ou moins étendues (2). L'on voit que l'État non souverain se trouve au point de vue de la notion du but, par rapport à l'État souverain, dans la même situation que la province, puisque, comme la province, il dépend pour la réalisation de ce but, d'une volonté supérieure, qui peut le lui enlever pour le réaliser directement elle-même.

Puis, en dehors des objections tirées de la logique et du droit, la théorie de Rosin se heurte à des difficultés de fait insurmontables : comment distinguer dans les petits Etats, ceux surtout qui ne se composent guère que

1. Il suffit de comparer certains des prétendus Etats membres d'un Etat fédératif, les cantons suisses par exemple, aujourd'hui dépouillés dans toutes les branches du droit de la presque totalité des attributions présentant un certain caractère de généralité, avec les provinces composant l'Empire d'Autriche ou le royaume de Hongrie, ou encore avec les colonies anglaises à gouvernement responsable, pour se convaincre que ces provinces ou colonies, bien que ne possédant pas, de l'aveu de tous les jurisconsultes, le caractère d'Etat, ont une compétence générale et des attributions *nationales* beaucoup plus considérables que les membres de certains Etats fédératifs.

2. Rosin, *loc. cit.*, p. 6.

d'une ville (1), les buts nationaux des buts locaux? D'après Rosin, « est but de la commune la satisfaction des besoins communs reposant sur le fait de la réunion des habitants en un même lieu et de la proximité des terres » : mais alors quel sera le but de l'Etat dans les *Stadtstaaten*, les Etats-villes, où les deux conditions requises pour qu'il n'y ait lieu qu'à des buts locaux se trouvent réalisées?

B. — *Théorie de Brie*. — Il est donc impossible d'accepter comme criterium la distinction de Rosin entre les buts nationaux et les buts locaux. C'est ce qu'a senti Brie, qui la rejette comme beaucoup trop vague et inutilisable en droit public (2); mais cet auteur espère arriver par une autre voie à conserver la notion du but comme criterium entre l'Etat et les collectivités inférieures. D'après lui ce n'est pas la distinction entre les buts nationaux et les buts locaux qui doit fournir la solution de la question, mais bien la distinction entre le *but universel* en principe (3) et celui qui ne l'est pas : « La nature *universelle* (*allseitig ergänzende*) du but de l'Etat est l'élément essentiel de la notion d'Etat, le trait caractéristique qui le distingue de toutes les autres collectivités humaines » (4); et Brie ajoute qu'« avec le but de

1. Ce cas était surtout fréquent dans l'antiquité, mais il est loin d'être sans exemple de nos jours : qu'il me suffise de rappeler ici les républiques d'Andorre et de Saint-Marin, la principauté de Monaco et dans la théorie de ceux qui, avec Rosin, attribuent le caractère d'Etats aux membres d'un Etat fédératif, les trois villes libres allemandes.

2. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 14, n. 1.

3. Il est nécessaire d'ajouter ce mot « en principe », car ce serait en effet une erreur grave que d'entendre cette expression de but universel dans un sens absolu (V. section suivante, H). C'est une erreur que Brie écarte d'ailleurs expressément (*loc. cit.*, p. 6).

4. *Loc. cit.*, p. 5.

l'Etat est donné en même temps la sphère de ses attributions positives, c'est-à-dire sa compétence ;... à l'universalité du but doit correspondre l'universalité de la compétence ».

Jusqu'ici tout est très exact : il est certain que si l'on veut établir au point de vue du but une différence précise entre les divers groupements humains, une seule distinction est possible, la distinction entre les collectivités qui ont en principe un but universel, et celles qui n'ont, au contraire, qu'un but spécial, un but restreint par conséquent, ou en combinant entre elles, comme le fait Brie, les deux notions de but et de compétence, les collectivités qui ont une compétence universelle en principe et celles qui n'ont qu'une compétence restreinte. Mais remarquons que si la question est ainsi posée, l'on en revient exactement par une voie détournée à la théorie de la souveraineté qu'on vient de rejeter : quel est en effet l'Etat qui seul possède en principe l'universalité du but, et, comme conséquence, l'universalité des pouvoirs destinés à réaliser ce but, sinon l'Etat souverain ? Seul, il est indépendant de toute autre autorité et n'a pas à craindre de voir un pouvoir supérieur restreindre malgré lui le cercle de ses attributions ; seul par conséquent, il possède un but et une compétence illimités en principe, mais bien entendu, sauf à tenir compte des restrictions nécessaires motivées par l'état de la civilisation et les besoins de la population qu'il régit. C'est donc bien le même criterium que celui tiré de l'idée de souveraineté, mais présenté sous une autre forme, et compliqué par l'introduction de la notion du but qui devient ainsi un des éléments de la notion de souveraineté (1).

1. Un auteur autrichien, Gumplowicz, a poussé si loin l'assimilation entre ces deux notions, qu'il arrive à considérer la souveraineté, la domination (*Herrschaft*) de la puissance publique comme un but absolu (*Selbstzweck*). (*Rechtsstaat und So-*

Mais là où le système de Brie devient inexact, c'est lorsqu'il croit pouvoir se baser sur cette distinction entre la compétence universelle et la compétence limitée pour établir l'existence d'Etats non souverains à côté des Etats souverains. D'après Brie lui-même, une collectivité n'ayant pas un but universel et la compétence nécessaire pour le réaliser, c'est-à-dire une compétence également universelle, n'est pas un Etat. Mais il est évident que ce but et cette compétence universelle ne peuvent exister dans une collectivité subordonnée à une autorité supérieure qui possède nécessairement vis-à-vis de cette collectivité le droit de commander (*eine nothwendige Gewalt*) (1), et, comme conséquence nécessaire, la faculté de restreindre à son profit les attributions de chacun de ses membres, groupes ou individus, pour pouvoir les exercer elle-même dans un but d'intérêt général. Or telle est précisément la situation des membres d'un Etat fédéral vis-à-vis de cet Etat, et Brie le reconnaît lui-même en affirmant plus loin que

zialismus, p. 522 sq.). L'idée peut n'être pas fausse en elle-même, mais elle est assurément dénuée de toute valeur pratique, et il serait difficile de tirer de son application aux Etats concrets une conséquence quelconque. L'on verra plus loin qu'il existe en effet, à un point de vue surtout philosophique, une certaine relation entre la souveraineté et l'élément du but; mais s'il est bon de faire intervenir cet élément dans l'étude de la nature de la souveraineté, il ne peut servir à établir une distinction juridique entre l'Etat non souverain et les autres collectivités publiques, puisque les différences de but autres que celles basées sur l'universalité ou la non universalité du but, et par conséquent des compétences, se résolvent en fin de compte, on l'a vu à l'occasion de l'essai tenté par Rosin d'établir une distinction entre les buts nationaux et les buts locaux, en une simple différence de degré, en une question de plus ou de moins par conséquent, et qu'un criterium établi sur une semblable base manquerait de la qualité essentielle à toute distinction juridique, la précision.

1. Brie, *loc. cit.*, p. 6, *in fine*. Cf. aussi p. 11.

la « compétence de la compétence » (1) est un élément essentiel de la notion de l'Etat fédéral (2). Le membre d'un Etat fédéral n'a donc pas une compétence universelle et par conséquent, d'après Brie lui-même, il ne doit pas être un Etat.

La théorie de Brie sur les Etats non souverains est donc fausse, et elle se trouve en opposition avec des principes dont cet auteur est le premier à reconnaître l'exactitude. Il est certain qu'il n'y a au point de vue du but aucune différence précise entre le prétendu Etat non souverain et les autres collectivités inférieures autonomes : d'un côté, par rapport à l'Etat souverain, ils se trouvent tous dans la même situation, puisque bien entendu ils ne peuvent étendre leur compétence à son détriment, et que c'est au contraire leur propre compétence qui peut être restreinte par l'Etat souverain à son profit (3), de l'autre côté, par rapport aux collectivités qui leur sont subor-

1. L'on entend par la « compétence de la compétence » (*Kompetenz-Kompetenz*) le droit de déterminer librement sa propre compétence. Cette expression est fréquemment employée par les juristes allemands à cause de sa brièveté; je m'en servirai parfois pour la même raison en examinant les théories de ces auteurs.

2. *Loc. cit.*, p. 104.

3. Brie affirme avec raison (p. 6) qu'à l'universalité du but doit correspondre l'universalité de la compétence, et que l'Etat doit pouvoir « à tout moment, en face d'une mesure nécessaire à prendre, s'attribuer la compétence correspondante, ce qu'on appelle la compétence de la compétence. » Mais il est logiquement impossible que deux collectivités possèdent à la fois, sur le même territoire, la faculté de déterminer librement leur compétence; en cas de conflit entre elles, l'une des deux devra nécessairement céder devant l'autre, qui seule par conséquent possède la compétence de la compétence. Or, Brie reconnaît à la fois à l'Etat fédéral et à ses membres la qualité d'Etat, donc la compétence de la compétence : ici encore l'on se trouve en présence de deux affirmations impossibles à concilier.

données, la province par exemple, il est possible qu'ils puissent librement étendre leur compétence vis-à-vis d'elle; mais ceci dépend de l'étendue des droits que leur a accordés l'Etat souverain (1), et il est clair qu'une province ou une colonie peut tout aussi bien que le membre d'un Etat fédéral posséder un droit semblable vis-à-vis des collectivités publiques inférieures dont elle se compose.

Aussi dès que Brie, après avoir reconnu à l'Etat composé et à ses membres le caractère d'Etat, et par conséquent un but universel, cherche à distinguer le but universel de l'Etat membre d'un Etat composé, du but particulier des collectivités inférieures, il retombe exactement dans les mêmes explications vagues et incertaines qu'il reprochait à Rosin. D'après Brie, « la collectivité politique locale poursuit la réalisation de tous ceux des buts communs qui reposent sur la réunion des habitants dans un même lieu et sur la proximité des fonds; de même le district, la province, etc., poursuivent la réalisation de ceux des intérêts communs qui reposent sur la réunion des habitants sur le territoire de cette collectivité supérieure » (2). Mais quel but poursuit donc l'Etat non souverain, sinon précisément aussi « la réalisation de ceux des intérêts communs qui reposent sur la réunion des habitants sur le territoire de cette collectivité supérieure » ? Brie objecte qu'il est certaines attributions qui n'appartiennent en principe qu'à l'Etat, non aux autres collectivités publiques, notamment « la protection militaire contre les ennemis extérieurs, le droit

1. C'est ainsi qu'au Brésil par exemple, la constitution fédérale exige que les Etats particuliers s'organisent « sous une forme assurant l'autonomie des municipes, en tout ce qui concerne l'intérêt particulier de ces derniers » (art. 68). V. aussi la constitution vénézuélienne, art. 13-2° (*supra*, p. 236).

2. *Loc. cit.*, p. 14. Cpr. avec la phrase de Rosin citée plus haut, p. 368, qui exprime exactement la même idée.

de légiférer, le maintien de la législation établie, le soin des intérêts religieux ». Or, il est facile de citer un grand nombre de collectivités publiques qui n'ont certes pas le caractère d'Etats, et qui possèdent cependant toutes ces attributions, ou tout au moins le droit de légiférer et de veiller à l'exécution des lois établies. Brie répond que ce droit peut exister à la suite d'une délégation de l'Etat : c'est faire intervenir une deuxième théorie complètement différente, mais fausse elle aussi, que nous allons retrouver tout à l'heure, la théorie du droit propre opposé aux droits simplement dérivés ou délégués : l'on verra qu'il n'existe pas non plus sous ce rapport de différence entre le membre d'un Etat fédéral et la province, et Brie lui-même semble bien le reconnaître ailleurs (1). Sa tentative de distinguer entre elles, d'après leur but, ces deux sortes de collectivités publiques n'est donc pas plus heureuse que celle de Rosin; il est contraire à la logique et aux faits de prétendre que la colonie anglaise à gouvernement responsable ou la province autonome de la monarchie austro-hongroise ne sont chargées que de la réalisation de buts particuliers, tandis que le canton suisse, dont les attributions sont beaucoup plus limitées et ont un caractère de généralité beaucoup moins prononcé, poursuivrait la réalisation d'un but universel.

Enfin, si déjà dans la théorie de Rosin, l'idée des deux buts nationaux superposés dans l'Etat fédéral semblait singulière, dans celle de Brie l'idée de la coexistence des deux buts universels semble bien être non plus seulement singulière, mais contradictoire. Brie affirme que ces deux buts universels ne se contredisent pas l'un l'autre (2); mais il ne le prouve pas, et ce serait en effet difficile. Il se trouverait toujours acculé à ce dilemme sans issue :

1. V. *loc. cit.*, p. 11.

2. P. 99.

ou le but et la compétence de l'une des deux collectivités ne sont pas vraiment universels, et alors cette collectivité n'a pas droit au titre d'Etat, d'après Brie lui-même ; ou ce but et cette compétence sont vraiment universels pour les deux collectivités, et par conséquent chacune d'elles doit avoir en sa qualité d'Etat, Brie le reconnaît encore (1), le droit de déterminer librement sa compétence ; et alors on se heurte à une impossibilité logique doublée d'une impossibilité matérielle (2).

En résumé la notion de but ne peut, à elle seule, constituer un criterium juridique de la qualité d'Etat ; associée à la notion de compétence, ce but et cette compétence étant considérés tous deux comme universels par opposition au but et à la compétence limités des collectivités inférieures, elle peut, si l'on veut, servir de criterium ; on en revient alors indirectement à la notion de souveraineté, l'Etat souverain étant la seule collectivité qui possède une compétence illimitée en principe. Mais d'aucune façon la notion de but ne peut servir à établir une différence de nature entre une collectivité non souveraine, qu'on la désigne sous le nom d'Etat ou de canton, et d'autres collectivités également non souveraines, provinces autonomes ou colonies dotées du self-government.

II. — *Théorie du droit propre opposé aux droits dérivés ou délégués* (3).

La théorie du droit propre (*eigenes Recht*) de l'Etat a été soutenue pour la première fois par l'un des juriscôn-

1. *Loc. cit.*, p. 6.

2. V. *supra*, p. 374 n. 3.

1. Jellinek (*Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 41 n. 1), distingue entre les droits dérivés et les droits délégués. Il reconnaît que tous deux sont conférés par une volonté supérieure, et révocables ; mais il y aurait entre eux cette différence que dans

sultes allemands les plus connus, Laband (1), et reprise quelques années plus tard par un auteur autrichien, Jellinek (2), qui l'a présentée, il est vrai, sous une forme toute nouvelle.

A. — *Théorie de Laband sur le droit propre de l'Etat.*
— Laband, désireux de conserver aux membres de l'Empire allemand le caractère d'Etat, commence par déclarer inexacte l'identification des deux notions d'Etat et d'Etat non souverain. Il y a là, d'après lui, une erreur provenant de ce que l'on aborde toujours l'étude de l'Etat en prenant comme type l'Etat unitaire, qui n'est qu'une des formes possibles de l'Etat. D'après Laband, le criterium permettant de distinguer l'Etat des collectivités inférieures doit être cherché, non dans la notion de la souveraineté, mais dans celle du droit propre opposé au droit délégué : l'Etat, souverain ou non, exerce ses droits *jure proprio*, tandis que la commune ou la province n'exercent les leurs que *jure delegato* : elles diffèrent en cela des membres de l'Etat fédéral, qui comme l'Etat fédéral lui-même, possèdent le caractère d'Etat.

La théorie de Laband reposant, ainsi que celle de Jellinek, sur l'exercice des premiers on n'est soumis, contrairement à ce qui a lieu pour les seconds, à aucun contrôle d'une collectivité supérieure quelconque. L'on verra que la distinction entre les droits incontrôlables ou non n'a nullement la portée que lui donne Jellinek ; il devient donc inutile, au moins au point de vue qui nous occupe, de conserver la distinction entre les droits dérivés et les droits délégués.

1. *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, p. 62 sq., 106 sq.

2. *Loc. cit.*, p. 36-44. Je me verrai forcé de discuter un peu en détail la théorie de Jellinek sur le droit propre, parce qu'elle forme la base de son important ouvrage sur les unions d'Etats ; mais je dois faire remarquer que dans un nouveau livre paru en 1887 (*Gesetz und Verordnung*, p. 201 sq.), Jellinek lui a fait subir sur certains points des modifications qui la rapprochent de la théorie du droit propre généralement reçue. (V. *infra*, p. 393 et n. 1).

linek d'ailleurs, sur une définition arbitraire et inexacte du droit propre, il faut, avant de la discuter, bien s'entendre sur le sens à accorder à cette expression et à celle de droits délégués. L'explication qui semble la plus simple est celle qui consiste à définir le droit propre comme celui dont on ne peut être dépouillé. Mais cette définition mènerait parfois à des résultats inexacts : ainsi le droit de propriété est bien un droit propre, et cependant, il peut être enlevé par l'expropriation (1). De même cette idée du droit propre ne concorde pas non plus avec la nature des droits que possèdent les membres de l'Etat fédéral ; Laband et Jellinek eux-mêmes reconnaissent en effet que ces droits reposent sur la volonté de l'Etat fédéral ; ce dernier peut les leur enlever à son gré, en suivant, bien entendu, les formes prévues par la constitution fédérale. Que peut donc être le droit propre des membres d'un Etat fédéral ?

Laband dit (2) que les droits des Etats particuliers allemands ont leur source, non dans la volonté du pouvoir fédéral, mais dans ce fait historique que les Etats particuliers existaient comme collectivités souveraines avant la fondation de l'Empire. Le droit propre serait donc le droit *né dans la personne de celui qui l'exerce*, tandis que les droits délégués seraient ceux que l'on tient d'une autre personne qui vous les a confiés. Or non seulement cette définition du droit propre est inexacte (si on l'admettait il n'y aurait pour ainsi dire pas de droits propres, les modes dérivés d'acquérir des droits quelconques étant beaucoup plus nombreux et surtout d'un usage infiniment plus fréquent que les modes originaires), mais de plus elle ne peut être d'aucun secours à Laband pour sa distinction entre les Etats non souverains et les collectivi-

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 41.

2. *Loc cit.*, p. 107.

tés inférieures : ce ne sont pas seulement en effet les membres des Etats fédéraux qui ont des droits propres dans le sens où Laband prend cette expression, mais souvent aussi les communes et les provinces ; presque partout les communes ont précédé l'Etat et par conséquent elles possèdent des droits propres qui, historiquement, ne leur ont pas été concédés par l'Etat : faudra-t-il leur reconnaître, à raison de cette circonstance, la qualité d'Etat ? Il n'est personne qui ne rejette une semblable idée (1). A l'inverse, il est des Etats fédéraux qui proviennent d'anciens Etats unitaires, le Mexique et le Brésil par exemple ; il est impossible de dire ici que les prétendus États particuliers ont précédé historiquement l'État fédéral, et il faut bien reconnaître que c'est au contraire du pouvoir central souverain qu'ils tiennent leurs droits (2). La théo-

1. L'on se demande d'ailleurs quelle peut être la véritable pensée de Laband lorsqu'on le voit déclarer lui-même qu'il n'existe sur ce point aucune différence entre les Etats particuliers dans l'Etat fédéral et les individus dans l'Etat simple. Ceci est très juste en effet ; mais il est impossible, en partant de cette idée, de concevoir comment il pourrait exister au point de vue du droit propre la moindre différence entre les membres d'un Etat fédéral et les autres collectivités inférieures : à moins qu'il ne s'agisse ici d'une différence purement historique, celle résultant de la plus ou moins grande ancienneté de leurs droits ; mais l'histoire même démontre que dans tous les Etats fédératifs d'Europe ou d'Amérique, la naissance de certaines collectivités inférieures, qu'on les appelle communes ou autrement, a précédé de beaucoup celle des Etats particuliers ; ces collectivités auraient donc des droits propres antérieurs à ceux des membres de l'Etat fédératif ; et par conséquent mériteraient plus encore que ces derniers le titre d'Etat.

2. L'on s'étonne encore davantage de voir Laband soutenir une semblable théorie lorsqu'on connaît les opinions de cet auteur sur la manière dont doit être traité le droit public : nul jurisconsulte n'a insisté davantage sur la nécessité de n'em-

rie de Laband sur le droit propre doit donc être rejetée. C'est aussi la conclusion à laquelle arrive Jellinek, mais cet auteur a cru pouvoir, grâce à une nouvelle définition du droit propre, conserver cette notion comme criterium de la qualité d'Etat. C'est cette seconde théorie sur le droit propre de l'Etat qu'il me reste maintenant à examiner.

B. — *Théorie de Jellinek.* — Jellinek (1) commence par poser en principe que « l'on peut être obligé juridiquement de deux manières : par sa propre volonté et par une volonté étrangère ». Le sujet (individu ou collectivité inférieure), est obligé dans toutes ses actions par la volonté de l'Etat, donc par une volonté étrangère ; « obligation exclusive par la volonté de l'Etat, donc par une volonté étrangère, telle est la caractéristique juridique du sujet. » A l'inverse, l'« obligation par sa propre volonté, telle est la caractéristique juridique de l'Etat. » Mais comme il y a des Etats souverains et des Etats non souverains, certains Etats, les Etats non souverains, sont obligés partie par leur propre volonté, partie par une volonté étrangère, celle de l'Etat souverain. Ce dernier seul, n'ayant aucun supérieur au-dessus de lui, ni à l'intérieur, où il possède l'autorité suprême, ni à l'extérieur puisqu'il est indépendant des autres Etats, n'est obligé que par sa propre volonté : « obligation *exclusive* par sa

ployer en droit public, comme on le faisait déjà en droit privé, qu'une méthode strictement juridique, et de bannir de la science du droit les considérations philosophiques, politiques ou historiques. L'on peut donc à bon droit trouver étonnant de le voir baser une théorie juridique importante sur le fait que, *historiquement*, les membres de l'Etat fédéral existaient avant l'établissement de la constitution fédérale ; d'après ses propres principes, ce fait purement historique ne devrait être d'aucune importance dans la question de droit qui nous occupe.

1. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 31 sq.

propre volonté, telle est la caractéristique juridique de l'Etat souverain » (1).

Le système de Jellinek repose tout entier sur ces deux idées : obligation exclusive du sujet par une volonté étrangère, obligation de l'Etat par sa propre volonté. Or l'on va voir que la première de ces deux idées est fausse, et que la seconde, même en admettant son exactitude, ne permet pas de distinguer le prétendu Etat non souverain, soit de l'Etat souverain, soit au contraire des collectivités inférieures, suivant le sens que l'on attribue à l'expression « obligation par sa volonté propre » dont se sert Jellinek. Il est inexact de dire que le sujet (individu ou collectivité inférieure) « est obligé exclusivement par la volonté de l'Etat. » Remarquons d'abord que ce mot *exclusivement* ne peut signifier que la volonté de l'Etat est la seule dont on doit tenir compte, et que la volonté du sujet n'est pour rien dans l'obligation qu'il contracte, car ce serait là une absurdité manifeste ; ce n'est donc pas ce qu'a pu vouloir dire Jellinek. Mais même en remplaçant le mot *exclusivement* par l'expression « dans toutes ses actions juridiques » qu'emploie ailleurs Jellinek, son assertion est encore complètement erronée. « Comment, dit Borel, quand l'homme se marie ou quand il achète une maison, il exécute la volonté de l'Etat ? Oui, dit Jellinek, puisqu'au fond c'est le droit, c'est-à-dire la volonté de l'Etat, qui donne à ses actions leur portée et leurs conséquences juridiques. — C'est bien subtil de conclure de ce fait que l'individu n'a pas de volonté à lui et qu'il est en tout et partout obligé par celle de l'Etat » (2).

Borel a raison, ou plutôt il est trop modéré en traitant de subtile la théorie de Jellinek : elle n'est pas seulement subtile, elle est fausse. La question revient en effet à se demander si, quand on contracte une obligation, on est

1. *Loc. cit.*, p. 34.

2. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 86.

obligé par le droit objectif ou au contraire par sa propre volonté. Mais si l'obligation a pour cause le droit objectif, il faut nécessairement admettre que deux Etats qui concluent un traité sont liés par le droit international et non par leur propre volonté : or Jellinek lui-même affirme au contraire que les Etats ne sont jamais liés que par leur propre volonté (1). L'individu ou la collectivité quelconque qui contracte une obligation s'oblige donc lui-même, et c'est sa volonté propre, non la législation établie qui est la cause de son obligation. Rosin a très bien montré quel était le vice du raisonnement de Jellinek. Jellinek dit que la cause *dernière* de l'obligation du sujet, dans toutes ses actions de droit, est la volonté de l'Etat (2) : mais précisément, ce n'est pas la cause dernière, c'est-à-dire la plus éloignée, qui est la *causa efficiens* d'un phénomène, mais bien la plus rapprochée (3). La conséquence tirée par Jellinek de l'idée que la volonté de l'Etat est la cause dernière de toute obligation, c'est-à-dire l'obligation exclusive du sujet par une volonté étrangère, celle de l'Etat, est donc fausse comme l'idée même d'où elle découle.

1. Il semble d'abord que l'on puisse objecter à ce raisonnement la différence qui existe au point de vue de la sanction entre le droit international public et les autres branches du droit ; mais il est facile de se convaincre que l'objection ne porte pas. La souveraineté de l'Etat à l'intérieur n'a pas pour effet de permettre à l'Etat de créer le droit à sa fantaisie (V. sur ce point section suivante, H, p. 432sq) : il ne peut que le constater et le sanctionner. C'est dans ce dernier point seulement que consiste la différence entre le droit interne et avec le droit international public : les Etats n'ayant pas de supérieur commun, il n'existe pas de pouvoir chargé de constater et de sanctionner le droit entre Etats. Mais toujours le droit objectif est au-dessus de l'Etat, s'impose à lui, et à ce point de vue il en est exactement de même de toutes les branches du droit.

2. *Loc. cit.*, p. 31.

3. Rosin, *Souverænetæt*, etc., p. 2 note 1.

La seconde idée de Jellinek consiste dans la possibilité de l'obligation de l'Etat par sa propre volonté, possibilité qui devient même une nécessité lorsqu'il s'agit de l'Etat souverain (1). Il y a donc deux catégories d'Etats, et les Etats de la seconde catégorie se trouvent en quelque sorte à égale distance de l'Etat souverain et du sujet : au lieu d'être obligés exclusivement par leur volonté propre ou exclusivement par une volonté étrangère, les Etats non souverains sont obligés partie par leur volonté propre, et partie par la volonté supérieure de l'Etat souverain. Il faut donc trouver un criterium permettant de distinguer ces Etats non seulement de l'Etat souverain, ce qui est facile, puisque ce dernier est le seul à n'être jamais obligé par une volonté étrangère, mais encore des autres collectivités non souveraines comme eux, mais, à leur différence, obligées exclusivement par une volonté étrangère. En d'autres termes, il s'agit de distinguer nettement l'obligation par une volonté étrangère, la seule que connaissent les collectivités inférieures, de l'obligation par sa propre volonté. Il faut donc voir en quoi consiste exactement cette notion de l'obligation par sa propre volonté.

Jellinek a donné de cette notion une définition toute nouvelle, et c'est par là que sa théorie du droit propre se distingue essentiellement de celle de Laband. « Nous avons trouvé, dit-il, l'élément juridique essentiel de l'Etat dans la possibilité de l'obligation par sa propre volonté. Par conséquent, pour constater si une collectivité publique est un Etat, ou se trouve au contraire dans un rap-

1. Je n'ai pas à apprécier ici l'assertion que l'Etat souverain est « obligé *exclusivement* par sa propre volonté. » Cette assertion étant étroitement liée à la théorie de Jellinek sur la nature juridique de la souveraineté, je l'examinerai dans la section suivante qui est consacrée à cette question.

port de sujétion vis-à-vis d'un Etat, il faut examiner si elle est en situation de créer (*erzeugen*) le droit par sa propre volonté, de par la plénitude de son pouvoir propre » (1). Certes, continue Jellinek, le droit de légiférer

1. Remarquons que Jellinek identifie ici ce qu'il considère comme l'élément essentiel de l'Etat, la possibilité de pouvoir être obligé par sa propre volonté, avec le droit propre d'établir des règles de droit. Il ne donne nul motif de cette identification, et se borne à considérer la seconde idée comme une conséquence nécessaire de la première (*Um daher zu constatiren... par conséquent*, pour constater...) L'on ne voit pas pourquoi, de toute nécessité, l'Etat aurait seul le pouvoir de fixer le droit, les autres collectivités ne pouvant être tout au plus que des corps dotés d'une self-administration plus ou moins étendue, mais jamais des corps autonomes, c'est-à-dire possédant en propre une certaine compétence législative. Il semble beaucoup plus rationnel de reconnaître, avec un grand nombre de jurisconsultes (V. notamment Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 12) le droit pour chaque collectivité d'établir en son nom propre, dans les limites de sa compétence, des règles de droit obligatoires pour tous ses ressortissants, individus ou collectivités inférieures. En fait d'ailleurs, dans la plupart des Etats, les communes ou provinces ont ce droit, au moins dans certaines limites, pour les matières de peu d'importance ou celles de pur intérêt local, et il n'est nullement besoin pour l'expliquer de faire intervenir l'idée d'une délégation de l'Etat. Ce dernier pourrait en vertu de sa souveraineté, leur retirer ce droit, mais tant qu'il ne le fait pas, elles l'exercent en leur nom propre et au même titre que l'Etat exerce les siens (Sur la véritable distinction entre les droits propres et les droits délégués, V. *infra*, p. 393). Il existe certes entre l'Etat souverain d'un côté, et toutes les collectivités inférieures de l'autre, cette différence que l'Etat souverain, n'ayant au-dessus de lui nul pouvoir humain, n'est soumis à la surveillance de personne ; mais l'on verra que cette différence n'existe qu'en faveur de l'Etat souverain seul, et que le prétendu Etat non souverain ayant au-dessus de lui, comme les autres collectivités non souveraines, un pouvoir supérieur, celui de l'Etat souverain, est, comme la province autonome, soumis dans l'exercice de ses droits au contrôle de ce dernier.

appartient à d'autres collectivités que l'Etat : mais alors il est toujours ou exercé directement au nom de l'Etat, ou en tout cas exercé sous son contrôle. En ce cas, l'Etat oblige donc ses sujets médiatement, par l'intermédiaire d'une seconde puissance, mais cette puissance « non seulement est par rapport à lui dans un rapport de sujétion complète, mais encore elle se trouve dans toutes ses fonctions soumises à son *jus supremæ inspectionis* ». L'Etat seul peut, sans être soumis à aucun contrôle, établir des règles de droit en vertu d'un droit propre et en son propre nom ; de sorte qu'en dernière analyse l'Etat est la collectivité qui exerce ses droits sans contrôle : « *Eigenes Recht ist rechtlich unkontrollirbares Recht* », le droit propre est le droit *juridiquement incontrôlable*. A le caractère d'Etat toute collectivité, souveraine ou non, qui possède des droits semblables, et tel est notamment le cas des membres de l'Etat fédéral.

Jellinek a raison de dire que d'un côté l'Etat n'est soumis à aucun contrôle, et que de l'autre, les collectivités publiques qui s'y trouvent sont, même lorsqu'il leur a confié l'exercice de certains droits importants, le droit de légiférer par exemple, soumises à son contrôle suprême. Mais où il a tort, c'est lorsqu'il crée entre l'Etat souverain et les collectivités inférieures une catégorie de collectivités intermédiaires non souveraines, à la ressemblance de la province ou commune, mais en différant essentiellement et méritant le caractère d'Etat parce qu'au lieu de droits dérivés, elles possèdent des droits propres, c'est-à-dire, non pas des droits originaires ou qu'on ne peut leur enlever, mais des droits incontrôlables, des droits tels que « dans leur exercice, celui auquel ils appartiennent est juridiquement irresponsable » (1).

Jellinek n'a pas de peine à démontrer que le droit pro-

1. *Loc. cit.*, p. 42.

pre n'est ni un droit originaire ni un droit dont on ne peut être dépouillé ; mais quand il lui faut à son tour donner une explication juridique du droit propre, il se borne à déclarer que le droit propre, c'est « uniquement » le droit incontrôlable. Il eût été bon de prouver auparavant que droit propre et droit incontrôlable étaient deux notions équivalentes ; mais même en admettant pour le moment cette définition, il est facile de démontrer qu'elle n'est pas applicable aux membres d'un Etat fédéral, et que ces derniers sont comme les autres collectivités non souveraines, soumis au contrôle juridique de l'Etat souverain. On a avec raison opposé à Jellinek le dilemme suivant :

ou le sujet (individu, province ou membre d'un Etat fédéral) dépasse les limites de sa compétence : l'Etat souverain peut alors intervenir pour l'y faire rentrer, exerçant ainsi bien évidemment un droit de contrôle ; et il en est de même, si tout en ne dépassant pas le cercle de ses attributions, le sujet contrevient cependant à l'une des règles posées par la constitution de l'Etat ;

ou il agit dans les limites de sa compétence, et conformément à la constitution : en ce cas, l'Etat n'intervient pas, non parce qu'il n'a pas un droit de contrôle, mais parce que les règles qu'il a posées ayant été respectées, il ne doit pas intervenir, sous peine de se placer en contradiction avec lui-même (1).

Dans les deux cas, la situation est donc la même pour

1. Borel, *loc. cit.*, p. 82. Borel fait remarquer très justement que « le droit de contrôle, comme l'entend Jellinek, ne serait qu'un pouvoir arbitraire exercé selon le caprice du gouvernement. Dans tout « Rechtsstaat » (c'est-à-dire dans l'Etat moderne, soumis lui-même aux règles de droit), le pouvoir central ne peut intervenir dans les actes des collectivités inférieures que si ces dernières violent la loi ou manquent à leurs devoirs. Or, dans ces deux cas, l'Etat fédératif aurait le droit d'agir contre un de ses membres. »

les membres de l'Etat fédéral et pour les collectivités inférieures : et c'est bien ce que vient confirmer l'étude de la situation qu'occupe en fait l'État souverain vis-à-vis des collectivités non souveraines quelconques. Les constitutions des Etats fédéraux nous montrent les membres de ces Etats soumis au contrôle de la puissance souveraine. Jellinek qui reproche à Zorn d'affirmer ce point sans le démontrer, n'essaie pas lui non plus de prouver le contraire et pour cause. Les Etats fédéraux qui reconnaissent à leurs membres le droit de conclure certaines conventions, soit entre eux, soit avec des puissances étrangères, exigent presque tous que ces conventions soient portées à leur connaissance, pour qu'ils puissent les contrôler, et refuser de les considérer comme valables si elles sont contraires à la constitution fédérale ou de nature à nuire aux intérêts de la confédération (1). Ce droit de contrôle direct s'étend même souvent à des questions d'ordre purement intérieur : la plupart des Etats fédéraux imposent à leurs membres telle ou telle forme de constitution, la forme républicaine par exemple (2), et quelques-uns exigent même, pour faciliter à ce point de vue le contrôle du pouvoir fédéral, que les Etats particuliers obtiennent l'adhésion de ce dernier, pour toutes les modifications qu'ils jugent à propos d'apporter à leur constitution. Il en est de même pour les lois sur certai-

1. Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 10, art. 3; Const. suisse art. 7 et 9; Const. argentine, art. 107; Const. brésilienne, art. 65 combiné avec l'art. 48, n° 16. La plupart des autres Constitutions fédérales interdisent purement et simplement aux Etats particuliers de conclure toute convention, au moins avec les États étrangers. V. Const. mexicaine, art. 111, et Const. vénézuélienne, art. 13-4° et 5°.

2. Const. des Etats-Unis, chap. IV, sect. 4; Const. suisse, art. 6; Const. brésilienne, art. 6-2°; Const. argentine, art. 5; Const. mexicaine, art. 109; Const. vénézuélienne, art. 13-1°.

nes matières importantes : les cantons suisses, par exemple, doivent soumettre au pouvoir fédéral leurs lois en matière de presse ; ils sont soumis à sa surveillance pour l'administration de la justice, l'exécution des lois militaires, l'entretien des routes et des ponts dont le maintien intéresse la confédération, etc. (1). Des dispositions analogues se retrouvent dans toutes les constitutions fédérales ; d'une manière générale, il est clair que tout ordre et toute défense adressés aux Etats particuliers supposent un droit de contrôle de l'Etat fédéral, qui doit à la fois surveiller les pouvoirs publics de ses divers membres, pour s'assurer qu'ils n'enfreignent pas sa volonté, et, au cas où ils l'ont fait, intervenir, par la voie de l'exécution forcée s'il est nécessaire, pour rappeler le membre récalcitrant au respect de ses devoirs.

En plus de ce premier genre de contrôle, il en existe un autre qui s'exerce indirectement : tous les Etats fédéraux imposent à leurs membres l'obligation de faire trancher les difficultés de tous genres qui peuvent s'élever entre eux par le pouvoir fédéral ; cela suppose bien le droit de ce dernier d'apprécier les actes des Etats parties au procès, pour savoir auquel d'entre eux il faut donner raison. De même la plupart des Etats fédéraux reconnaissent à tout citoyen le droit de s'adresser aux autorités fédérales pour tout conflit dans lequel la constitution fédérale se trouve en jeu. Ainsi les constitutions des Etats-Unis, de la Suisse et de beaucoup d'autres Etats fédéraux garantissent à tout citoyen le libre exercice d'un grand nombre de droits ou de libertés (2) : tout intéressé a le droit de recourir aux autorités fédérales chaque fois qu'une de ces libertés est restreinte ou supprimée par un

1: Const. suisse, art, 110, 55, 20, 37.

2. Const. des Etats-Unis, amendement I à IX et XIII à XV; Const. suisse, art. 4, 53, 60, 113. La constitution suisse leur reconnaît même ce droit en cas de violation des droits garantis

acte émanant des pouvoirs publics d'un des Etats particuliers (1). Ce contrôle pour être moins direct que le premier, n'en est pas moins de la plus grande importance, parce qu'il permet à l'Etat fédéral d'intervenir, quand il en est requis, à l'occasion des manifestations les plus variées et les plus nombreuses de la vie publique de ses membres.

par les constitutions cantonales. V. aussi les constitutions fédérales du Mexique, art. 2, 29 ; du Vénézuéla, art. 14 ; de la République Argentine, art. 14, 20 ; du Brésil, art. 11. Un certain nombre de ces articles contiennent des dispositions générales, c'est-à-dire s'appliquant aussi bien au pouvoir central qu'aux Etats particuliers ; l'on trouve même dans la plupart des constitutions fédérales des articles interdisant certains actes au pouvoir central ; mais il est évident qu'il n'y a là matière à aucune objection contre le droit de contrôle de l'Etat fédéral. Quand un Etat particulier viole une défense qui lui est adressée par la constitution fédérale, l'Etat fédéral trouve dans cette constitution même le droit et le pouvoir de se faire obéir ; il peut même recourir pour cela à la force des armes s'il en est besoin ; il a donc bien un droit de contrôle et de surveillance vis-à-vis des Etats particuliers. Si au contraire c'est le pouvoir fédéral lui-même qui enfreint une des règles de la constitution, il peut y avoir violation du droit, mais en vertu de sa souveraineté, l'Etat fédéral est indépendant de tout contrôle : les Etats particuliers n'ont donc, en dehors des moyens de faire connaître leur volonté que peut leur accorder la constitution fédérale, qu'à s'incliner devant l'Etat souverain ; s'ils prennent les armes contre lui il y a là révolte, insurrection ; ils peuvent triompher en fait, mais ils n'en auront pas moins commis eux aussi une violation du droit.

1. L'on a déjà vu que dans la théorie qui me paraît, ainsi qu'à un grand nombre d'auteurs récents, la seule exacte au point de vue juridique, les membres de l'Etat ne sont pas des Etats véritables. J'exposerai plus loin (Titre III) en quoi ils diffèrent des autres collectivités inférieures, provinces ou colonies autonomes. Mais à défaut d'autre expression, je serai forcé d'employer parfois celle d'« Etats particuliers ». Mieux vaut se servir, après s'être bien entendu sur le sens à lui attribuer, d'une expression inexacte, mais consacrée par l'usage qu'en forger une nouvelle, qui pourrait, à raison de sa nouveauté même, donner lieu à d'autres méprises plus graves que celles qu'on veut éviter.

Jellinek cite à l'appui de sa thèse l'exemple des provinces autrichiennes et des colonies anglaises : ces provinces, dit-il, n'ont pas de droits propres incontrôlables : donc elles ne sont pas des Etats. Sans doute, mais en quoi cela prouve-t-il qu'à l'inverse les membres des Etats fédéraux possèdent ce caractère ? Ce qu'il faudrait prouver, c'est que ces membres, à la différence des provinces ou des colonies, sont obligés exclusivement par leur propre volonté, possèdent des droits incontrôlables : or cette preuve n'est pas faite, et l'on a vu au contraire que les faits et le droit public positif des divers Etats démontrent l'existence du droit de contrôle de l'Etat souverain (1).

1. La théorie d'après laquelle il existe des Etats non souverains porte malheur à ceux qui la soutiennent. L'on a déjà vu que Brie et Laband se sont laissés entraîner, pour la défendre, à de véritables contradictions. Il en est de même de Jellinek. Cet auteur, dans son étude sur les unions d'Etats, insiste beaucoup sur une idée qu'il considère comme d'importance fondamentale, c'est qu'« il est impossible d'expliquer juridiquement la genèse de l'Etat. L'Etat, condition nécessaire du droit positif, ne peut être expliqué par un principe de ce droit qui ne reçoit sa sanction que de lui. » (V. p. 253-271, notamment p. 262). Ainsi la genèse de l'Etat est un pur fait qu'il est impossible d'expliquer juridiquement. Sans me prononcer ici sur la valeur de cette idée, je me bornerai à faire remarquer qu'elle me semble quelque peu difficile à concilier avec cette autre idée de Jellinek que l'Etat non souverain est créé par une disposition du droit public de l'Etat souverain : « ce n'est que par la volonté de l'Etat souverain que des Etats non souverains peuvent être créés » (P. 46). Ainsi non seulement la genèse de l'Etat non souverain peut s'expliquer juridiquement, mais Jellinek se charge lui-même de nous donner cette explication : il suffit pour sa création, tout comme pour la création d'une province ou commune, d'une simple manifestation de volonté de l'Etat souverain. D'où je tire cette conclusion qui s'impose : ou l'idée que la genèse de l'Etat est un pur fait est inexacte, ou l'Etat non souverain, dont la genèse peut, d'après Jellinek lui-

- Et ceci m'amène à une dernière et décisive objection : Jellinek a cherché à tenir un juste milieu entre deux théories extrêmes qu'il considère toutes deux comme fausses, la théorie du partage de la souveraineté, et celle de l'impossibilité d'Etats non souverains ; mais pour éviter de tomber dans l'une ou l'autre de ces théories, il a eu recours à une définition du droit propre complètement arbitraire et contredite par les faits. Dans nul Etat fédéral, on l'a vu, les membres ne possèdent des droits propres dans le sens où l'entend Jellinek, c'est-à-dire des droits incontrôlables, des droits dans l'exercice desquels ils ne sont responsables devant personne. De semblables droits n'appartiennent qu'à la collectivité qui n'a nul pouvoir humain au-dessus d'elle, à l'Etat souverain. Aussi par cela seul que Jellinek en affirme l'existence à la fois dans l'Etat fédéral et dans ses membres, se trouve-t-il nécessairement amené à une théorie qu'il rejette comme contraire à l'idée même de la souveraineté, la théorie du partage de la souveraineté (1). Non, le droit propre n'est pas plus le droit incontrôlable qu'il n'est le droit originaire ou le droit qu'on ne peut vous enlever. A moins de dénaturer le sens des mots, l'on est forcé de reconnaître l'étroite liaison qui existe entre la notion du droit propre et

même, s'expliquer juridiquement, n'est pas plus un Etat véritable que la province ou la commune.

1. Jellinek s'est bien rendu compte que là était le point faible de sa théorie ; il reconnaît lui-même qu'il semble « faire rentrer par une autre porte la théorie de la souveraineté partagée » et que « ou l'Etat non souverain doit, semble-t-il, n'être qu'un mandataire de l'Etat souverain, et alors sa qualité d'Etat disparaît, ou l'Etat souverain ne possède pas *de jure* l'intégrité de la puissance publique, et alors l'on revient exactement au partage de la souveraineté. » Il y a là, en effet, une alternative dont l'un ou l'autre des termes est inévitable, et l'essai de Jellinek de trouver une solution intermédiaire devait forcément échouer.

celle de la propriété, qui est le droit propre par excellence du droit privé. Jellinek la reconnaît également, puisqu'il fait précisément appel à la notion de propriété pour prouver que le droit propre n'est ni le droit originaire ni celui dont on ne peut être dépouillé : mais il se condamne lui-même par cette comparaison, car la propriété est-elle davantage un droit incontrôlable ? Non évidemment, et le droit de tout propriétaire est soumis aux restrictions que l'Etat peut imposer dans un but d'intérêt public et à la surveillance qu'entraînent ces restrictions.

Le droit propre est donc non pas le droit incontrôlable, mais le droit qui appartient à un sujet de droit quelconque qui l'exerce en cette qualité, par opposition au droit étranger ou droit délégué, qui appartient à une autre personne au nom de laquelle on l'exerce. Et en ce sens, il est faux de dire que l'Etat seul a des droits propres ; toute collectivité inférieure, tout individu et d'une manière générale, tout sujet de droit possède des droits propres, c'est-à-dire des droits qui lui appartiennent, qu'il exerce en son propre nom et non comme mandataire ou délégué de l'Etat (1). En revanche, il se trouve toujours, dans

1. Cf. en ce sens Jellinek lui-même dans son nouveau livre *Gesetz und Verordnung*, p. 201 ; Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 85 ; Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, 1, p. 798 sq. ; Rosin, *Souveränität*, etc., p. 12 sq. ; Gierke, dans les *Jahrbücher für Gesetzgebung*, 1883, p. 67 sq. ; Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 12. Faute de bien préciser le sens de ces mots de droit propre et droit délégué, les auteurs qui ont traité ces questions sont parfois tombés dans de regrettables confusions que n'ont même pas toujours su éviter quelques-uns de ceux que je viens de nommer. Borel par exemple critique la théorie de Jellinek et approuve les « excellentes remarques » de Rosin sur toute cette question. Or. Rosin déclare avec raison (p. 15) que les deux notions de droit propre et de droit étranger sont simplement les deux notions correspondant au sens littéral des mots : tout droit est droit propre pour le sujet de droit auquel

l'exercice de ces droits, soumis au contrôle de l'unique pouvoir souverain qui existe sur terre, celui de l'Etat. Ici encore la théorie de Jellinek, qui nie ce dernier point, n'a pas trouvé de partisans, et à bon droit. Après comme avant lui, la presque totalité des auteurs qui ont traité cette question a reconnu que la souveraineté impliquait nécessairement un droit de contrôle (1). Les membres de l'Etat fédéral se trouvent donc soumis comme les provinces ou les communes à ce droit de contrôle, puisque, Jellinek le reconnaît lui-même, l'Etat fédéral possède vis-à-vis d'eux la souveraineté. Il n'existe par conséquent au point de vue du droit propre aucune différence entre le membre d'un Etat fédéral et les autres collectivités non souveraines, et l'on ne peut s'appuyer sur cette notion pour affirmer comme l'ont fait Laband et Jellinek l'existence d'Etats non souverains.

il appartient; il n'y a de droit étranger, de droit délégué, pour employer l'expression dont on se sert habituellement dans le langage juridique, que le droit appartenant à un autre sujet de droit et qu'on exerce par représentation de ce sujet. Comment Borel peut-il donc dire (p. 81) que les droits de l'Etat non souverain, comme ceux de la commune, « sont des droits propres en ce sens qu'ils appartiennent à ces collectivités et que dans leur exercice, ces dernières ne sont pas seulement des mandataires d'autrui », mais que cependant ce sont des droits dérivés (ou délégués, ce qui revient au même : V. la note 162, même page) en ce sens qu'ils leur sont conférés par le droit public de l'Etat souverain ? Si les droits de ces collectivités sont vraiment des droits délégués, elles ne sont « dans l'exercice de ces droits que les mandataires d'autrui ; et à l'inverse si ce sont, comme c'est exact en effet, de véritables droits propres, il n'y a pas à faire intervenir ici l'idée d'une dérivation ou d'une délégation quelconque.

1. Bluntschli, *die Lehre vom modernen Staat*, I, p. 575 ; Rosin, *Souveränität*, etc., Gierke dans les *Jahrbücher für Gesetzgebung*, 1883, p. 69 ; Laband, *Staatsrecht*, t. II, I, p. 23, n. 2.

§ 3. — DÉMONSTRATION DIRECTE DE L'IDÉE QUE LA SOUVERAINETÉ CONSTITUE L'UNIQUE CRITERIUM DE LA NOTION D'ÉTAT.

Toutes les tentatives faites pour enlever la souveraineté à l'Etat échouent donc devant l'impossibilité de trouver un autre criterium de la notion d'Etat. Ni l'organisation des pouvoirs publics, ni la généralité du but, ni la possession exclusive de droits propres, ne permettent d'établir une différence de nature entre l'Etat non souverain et les autres collectivités inférieures. Ce seul fait de l'insuffisance de tous les autres criteriums proposés est déjà une preuve très forte, bien que négative, de l'exactitude du criterium généralement reçu, celui qui voit dans la souveraineté l'élément essentiel de l'Etat. Aussi cette critique détaillée des diverses notions par lesquelles on a essayé de le remplacer est-elle la meilleure préparation à la démonstration directe, à laquelle j'arrive maintenant, de cette vérité que la souveraineté est bien en effet le criterium cherché.

Pour qu'une notion quelconque puisse être acceptée comme criterium, il faut qu'elle réunisse deux conditions : elle doit exister dans tout objet qu'elle est destinée à distinguer de ceux qui ont avec lui certains points de rapport ; elle ne doit exister que dans cet objet à l'exclusion de tous autres.

Or, personne ne nie que la notion de souveraineté ne satisfasse à la seconde de ces conditions. La souveraineté étant la puissance suprême, la collectivité qui la possède, d'un côté a droit de commander à tout individu ou groupe d'individus qui se trouve dans les limites de son territoire, et de l'autre n'est soumise à personne à l'extérieur, car l'idée d'un pouvoir suprême qui serait lui-même soumis à un pouvoir suprême est évi-

demment une idée contradictoire en soi. Mais la collectivité qui possède l'autorité suprême à l'intérieur, l'indépendance à l'extérieur, c'est précisément l'Etat. Donc est Etat toute collectivité souveraine, ou en d'autres termes, comme le dit Jellinek, « *alle Souverænetæt ist Staats-souverænetæt* », toute souveraineté est souveraineté d'Etat.

La première condition est donc la seule qui donne lieu à quelques difficultés. L'idée que la souveraineté est une notion essentielle de l'Etat est rejeté en effet par les auteurs qui admettent la possibilité d'Etats non souverains. Mais on a vu qu'ils n'ont pu arriver à trouver une autre notion suffisant à distinguer l'Etat des collectivités inférieures. D'ailleurs, ces auteurs se trouvaient ici en face d'une théorie traditionnelle qui, jusqu'à ces derniers temps, était incontestée et qui l'est encore aujourd'hui partout ailleurs qu'en Allemagne, où, même actuellement, elle peut encore être considérée comme dominante; l'on est donc en droit de leur demander avant de l'abandonner à leur exemple, quelles raisons ils ont à faire valoir pour motiver cet abandon. Or les arguments, ou plutôt l'unique argument sur lequel ils se basent pour rejeter comme criterium la notion de la souveraineté est dépourvu de toute valeur scientifique. Les auteurs qui veulent enlever à l'Etat la notion de souveraineté se sont laissés entraîner dans cette voie par le désir de conserver le caractère d'Etat à des collectivités auxquelles on ne pouvait attribuer la souveraineté sans se mettre en contradiction avec les faits, et auxquelles cependant une terminologie généralement reçue, basée presque partout sur d'anciennes traditions historiques, continuait à reconnaître le titre d'Etat. La question se pose presque uniquement à l'occasion des Etats vassaux et des membres des Etats fédéraux; c'est pour ces derniers surtout qu'ont été créées toutes les théories nouvelles sur la notion essentielle de l'Etat.

En effet, comme le remarque Zorn, presque tous les auteurs récents qui ont écrit sur le droit public sont arrivés à ce résultat que dans l'État fédéral, c'est le pouvoir central qui est souverain. De même, presque tous ont reconnu l'impossibilité d'un partage de la souveraineté. Dès lors, si l'on s'en tient à la théorie traditionnelle qui voit dans la souveraineté l'élément essentiel de l'État, l'on ne peut éviter d'accepter cette conséquence nécessaire que l'État collectif seul est État ; ses membres peuvent avoir conservé ce titre, mais ils ne sont plus États au sens juridique du mot. Or c'est là précisément « une conséquence dont on croit devoir s'épouvanter ; l'on est tout disposé à voir dans son acceptation un cas de haute trahison. L'on en vient à déclarer tout simplement que cette conséquence *doit* être fausse, qu'elle n'est pas discutable, et qu'on n'a qu'une chose à faire, c'est de rechercher, dans la marche suivie pour en arriver là, le point où a été commise l'erreur qui a mené à un tel résultat ; et ce point *doit* être trouvé, car le résultat obtenu *doit* de toute nécessité être faux (1). »

Mais un semblable raisonnement est-il bien juridique ? Non certes ; et les arguments auxquels on a recours pour le soutenir ne le sont pas davantage. On invoque en ce sens les traditions historiques, le fait que les États particuliers existaient comme États souverains avant la

1. *Hirth's Annalen*, 1884, p. 454. L'on serait porté à croire que Zorn exagère, mais il n'en est rien. Il cite en note une phrase de Gierke, qui loin de chercher à dissimuler le parti pris que révèle un tel mode de procéder, l'accentue peut-être davantage : « Etant donné, dit Gierke, que l'État fédéral existe comme un État composé d'États, l'on doit modifier la notion de l'État de manière à ce qu'elle se trouve applicable à une semblable situation. » Voilà la question bien posée, et avec des idées aussi arrêtées, il faudrait vraiment avoir une imagination bien peu fertile en ressources pour ne pouvoir arriver à justifier la solution considérée *a priori* comme la seule exacte !

formation de l'État fédéral. Mais précisément leur situation a complètement changé depuis la formation de l'Etat fédéral. L'on est forcé de reconnaître que l'État fédéral est souverain et que par conséquent les États particuliers ont, au moment où il est né, cessé de l'être (1). Leur situation juridique se trouve donc considérablement modifiée : quoi d'étonnant à ce que, à un semblable changement d'état, corresponde un changement de nom ? C'est plutôt le fait inverse, l'attribution de la même dénomination juridique à deux sortes de collectivités aussi dissemblables, qui pourrait sembler peu naturel. De plus, on a déjà vu qu'il est certains États fédéraux où le pouvoir central est au contraire antérieur aux États particuliers : il est évident qu'on ne peut ici invoquer l'histoire pour attribuer à ces derniers la qualité d'État.

On a fait valoir en second lieu le sentiment national des populations de ces Etats. L'argument paraît singulier pour qui songe au grand nombre de préjugés et d'idées fausses qui ont cours dans le peuple, spécialement en ce qui concerne le droit (2). De plus, il suffit pour l'écarter de faire remarquer qu'il existe souvent des sentiments analogues dans des Etats autres que des Etats fédé-

1. Ou tout au moins, dans la théorie des rares auteurs qui admettent le partage de la souveraineté, les Etats particuliers ont vu leur souveraineté, auparavant exclusive, restreinte dans de fortes proportions au profit de l'Etat fédéral. Cette théorie du partage de la souveraineté sera examinée dans le chapitre suivant.

2. Qu'il me suffise de rappeler ici avec Borel (*loc. cit.* p. 161), sans sortir des limites du droit public, l'idée de la souveraineté du peuple, l'idée que le député est le mandataire de ses électeurs, idée dont la conséquence logique est la reconnaissance de la validité du mandat impératif, avec la démission en blanc donnée à l'avance comme sanction, l'idée que le jury est une manifestation de la souveraineté du peuple, etc.

raux, sentiments que plusieurs siècles de vie commune n'ont pu réussir à faire disparaître. L'Autriche forme actuellement encore un Etat unitaire (1) : or, le sentiment d'une nationalité propre qui anime chacun des peuples qui la composent, Allemands, Valaques, Polonais, Ruthènes, Tchèques de Bohême, Roumains de Transylvanie, Italiens de Trieste, est beaucoup plus vif que celui qui existe dans les divers cantons, provinces ou Etats particuliers de la plupart des Etats fédéraux actuels. Dans tous ou presque tous, les habitants ont aujourd'hui le sentiment de ne former qu'une seule nation ; la nationalité fédérale passe avant les diverses nationalités particulières et les absorbe presque ; un habitant de la Suisse ou des Etats-Unis, par exemple, est citoyen suisse ou américain avant d'être citoyen bernois ou new-yorkais. Le sentiment d'une nationalité unique n'est pas toujours aussi puissant dans certains Etats cependant considérés à bon droit comme des Etats unitaires. L'exemple des provinces autrichiennes peut être considéré comme typique ; mais le même fait se reproduit, ordinairement, il est vrai, dans des proportions moindres, dans d'autres Etats unitaires d'Europe. Un certain nombre d'entre eux comprend des provinces ou colonies autonomes, d'anciens Etats ou fragments d'Etats annexés, restés très distincts des autres parties de l'Etat, et ayant conservé, malgré tous les efforts tentés pour arriver à une fusion complète, un sentiment très vif d'une nationalité distincte : les provinces chrétiennes de la Turquie et la plupart des grandes colonies anglaises à gouvernement responsable, le Canada, le Cap et les colonies australiennes, en sont une preuve frappante. L'on ne peut donc attacher la moindre importance juridique à cet argument tiré du sentiment national, de la conscience

1. Je ne parle bien entendu ici que de l'Autriche proprement dite, non de l'Empire d'Autriche-Hongrie.

populaire, et c'est bien à tort que certains auteurs sont partis de là pour attribuer le caractère d'Etat aux membres de l'Etat fédéral.

Le seul argument sérieux qu'on ait invoqué en faveur de la possibilité d'Etats non souverains, c'est que le droit public, tant international que constitutionnel, semble bien reconnaître l'existence d'une semblable forme d'Etats. Le droit constitutionnel admet des Etats non souverains, dit-on, puisque certaines constitutions fédérales reconnaissent aux divers membres le caractère d'Etat, soit en leur accordant expressément cette qualification, soit même en leur permettant l'exercice de certains droits qui n'appartiennent qu'à l'Etat, le droit de légation par exemple. Le droit international public en reconnaît aussi l'existence, puisque les Etats étrangers reçoivent les ambassadeurs des Etats non souverains et parfois même leur en envoient. Donc, conclue-t-on, le droit positif admet l'existence d'Etats non souverains, et il reconnaît notamment cette qualité aux membres des Etats fédéraux.

Cet argument est plus spécieux que solide. Et d'abord, au point de vue du droit constitutionnel, pour qu'il eût une certaine force, il faudrait que toutes les constitutions fédérales s'accordassent à reconnaître aux membres de l'Etat collectif le caractère d'Etat. Mais tel n'est pas le cas. Les membres de la République Argentine s'appellent simplement provinces d'après la constitution fédérale ; les membres de la Confédération suisse sont ordinairement désignés sous le nom de cantons (1) : or

1. En revanche, dans la République des Provinces-Unies, qui formait, de l'aveu de tous les auteurs, une confédération d'Etats et non pas un Etat fédéral, et où par conséquent c'étaient les divers membres et non pas le pouvoir central qui possédaient le caractère d'Etats, ces membres étaient désignés sous le nom de provinces. On voit combien la dénomination officielle des membres des Etats fédéraux et des confédérations

personne ne voudra soutenir que la République Argentine et la Suisse ne sont pas des Etats fédéraux.

De même l'article 1^{er} de la constitution fédérale suisse déclare que « les cantons sont souverains » mais que leur souveraineté est « limitée par la constitution fédérale » : or presque tous les auteurs reconnaissent que la souveraineté est impartageable (1), et que c'est à l'Etat fédéral, non aux cantons qu'elle appartient; c'est donc qu'ici encore il y a une erreur dans le texte même de la constitution. Tout cela prouve qu'il est impossible d'attacher une importance décisive aux termes qu'emploient les diverses constitutions fédérales. Non seulement en effet il arrive parfois aux rédacteurs des textes juridiques de prendre par erreur un terme pour un autre (2), mais il est même des cas où ils le font sciemment, parce qu'ils y sont forcés par les circonstances. Nul législateur en effet ne s'exposera à froisser volontairement des idées chères à une grande partie de la nation, dans l'unique but d'éviter une inexactitude de langage. Et tel est précisément le cas ici. Dans les Etats fédéraux, le pouvoir central est obligé de ménager le patriotisme local de ses membres, et il évite avec beaucoup de raison d'infliger à leur amour-propre des

d'Etats est sujette à varier avec les diverses constitutions fédératives.

1. Cf. sur ce point *infra* p. 477 sq.

2. Il serait facile de citer, rien que dans notre Code civil, un grand nombre d'erreurs de ce genre. L'erreur n'est d'ailleurs parfois nullement imputable aux rédacteurs de la loi : c'est ce qui arrive lorsqu'une loi traite de matières nouvelles, dont la terminologie n'est pas encore bien fixée. Or tel était précisément le cas, jusqu'à une époque relativement récente, pour la partie du droit public qui nous occupe : les termes d'Etat, de province et de canton, et surtout ceux d'Etat fédéral et de confédération y étaient constamment pris les uns pour les autres.

blessures inutiles (1). C'est pour cela que la dénomination d'Etat pourra être conservée longtemps encore dans les constitutions fédérales alors même que les auteurs seraient unanimes à affirmer que les prétendus Etats particuliers ne possèdent pas réellement le caractère d'Etat.

Quant à l'objection tirée du droit international public, qui reconnaîtrait lui aussi la qualité d'Etat aux membres des Etats fédéraux elle est aussi facile à écarter que la précédente. En fait d'ailleurs, les membres de tous les Etats fédéraux, à l'exception d'un seul, l'Allemagne, sont à peu près complètement dépourvus de toute attribution internationale. Des trois droits auxquels on peut ramener toute manifestation de la volonté de l'Etat à l'extérieur, les droits de guerre et de légation et celui de conclure des traités, les deux premiers sont expressément retirés aux membres des Etats fédéraux, sauf en Allemagne où les Etats particuliers conservent le droit de légation actif et passif (2).

1. Borel (*loc. cit.* p. 48) en cite un exemple frappant. « En 1872, dans les débats qui eurent lieu au conseil des Etats à propos de la révision fédérale, un député de Schaffhouse proposa de supprimer dans l'article 1^{er} le mot « souverains » après le mot « cantons ». Il se fondait sur ce que la souveraineté des cantons n'était plus qu'illusoire et qu'il ne serait pas convenable de débiter dans l'article 1^{er} de la constitution par une inexactitude. Cette proposition ne réunit que trois voix, non qu'il ne se trouvât dans le conseil un plus grand nombre de membres partageant ces idées, mais parce qu'on voulait éviter une discussion purement doctrinale qui aurait fourni des armes aux adversaires de la révision, en froissant sans utilité des idées reçues. »

2. Et encore, à l'exception du droit de représentation consulaire actif, qui est exclusivement réservé à l'Empire. V. sur tous ces points infra, chap. III, 3^e section, où les attributions internationales des membres de l'Etat fédéral sont étudiées en détail.

Le troisième droit, celui de conclure des traités avec les Etats étrangers, complètement supprimé lui aussi par la plupart des constitutions fédérales (constitution du Mexique, du Vénézuéla, de la République Argentine et du Brésil), n'existe plus guère que dans les autres (constitutions de l'Empire d'Allemagne et surtout de la Suisse et des Etats-Unis), qu'à l'état de souvenir : sauf en Allemagne, partout où les Etats ont conservé ce droit, ou ils ne peuvent conclure nul traité sans le consentement du pouvoir fédéral, qui bien entendu est toujours libre de le refuser, ou ils ne peuvent conclure que des conventions portant sur des points de peu d'importance, les rapports de voisinage et de police par exemple, et certaines questions d'ordre économique ; et encore, même pour ces conventions si spéciales, sont-ils soumis à la surveillance de l'Etat fédéral, qui peut refuser d'approuver la convention, si elle contient quelques stipulations contraires à la constitution fédérale ou aux droits des autres membres. Dans tous les Etats fédéraux, les questions importantes, et notamment toutes les questions d'ordre politique, sont réservées au pouvoir fédéral qui seul en principe a qualité pour représenter à l'extérieur tant l'Etat fédéral que ses membres pris séparément.

Ici encore par conséquent l'examen des faits est défavorable à la théorie de l'Etat non souverain. Si les membres d'un Etat fédéral, l'Allemagne, ont conservé des droits qui n'appartiennent ordinairement qu'aux Etats, le droit de légation par exemple, en fait leurs envoyés ou ambassadeurs, quand ils ont continué à en entretenir, sont complètement annihilés par les ambassadeurs fédéraux. Il n'y a là, comme dans l'attribution du titre d'Etat aux divers membres par la constitution fédérale, qu'un vestige d'un passé historique à peine évanoui, une concession plus apparente que réelle, motivée de la part de l'Etat fédéral par la nécessité de ne pas heurter de front

un vif patriotisme local et d'anciennes traditions encore dans toute leur force ; et, quant aux puissances étrangères, elles n'ont nulle raison pour refuser de consentir à ce partage d'attributions auquel consent l'Etat fédéral lui-même ; au point de vue politique, elles ont même plutôt en général grand intérêt à maintenir avec soin tout ce qui peut rappeler l'ancienne souveraineté et l'existence autrefois indépendante des membres de l'Etat fédéral.

Ces considérations suffiraient déjà à expliquer le maintien d'une certaine compétence internationale aux prétendus Etats particuliers ; mais il est une autre explication plus juridique et plus générale qui montre qu'il est impossible de tirer de ce fait le moindre argument en faveur du caractère d'Etat des membres de l'Etat fédéral. Cette explication est contenue tout entière dans cette simple remarque que la personnalité internationale et le caractère d'Etat sont deux notions absolument différentes, et que l'existence de la première n'implique nullement celle de la seconde. L'on a parfois commis entre ces deux notions une confusion qui a favorisé le développement de la théorie de l'Etat non souverain, en rendant plus difficile sa réfutation. Aussi Jellinek, qui soutient cette dernière théorie, s'est-il efforcé de démontrer qu'il ne peut y avoir de personnes juridiques en droit international public, et que les Etats seuls sont des sujets de droit international (1). Il se borne à donner comme preuve de ce

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 49, p. 173 et n. 14. L'on remarquera que cette théorie est à peu près inséparable de celle qui admet la possibilité d'Etats non souverains. Presque tous les auteurs en effet, et Jellinek lui-même, reconnaissent que les membres de l'Etat fédéral ne sont pas souverains : or, il est clair qu'on ne peut nier la personnalité internationale des membres de l'Empire d'Allemagne par exemple. Il en est de même pour la plupart des créations de la politique européenne dans la péninsule des Balkans : toutes ces nouvelles principautés, même

qu'il avance l'idée que la personne juridique ne peut être que la création d'une législation positive, supérieure à la volonté des individus qui par leur réunion forment cette personne morale ; or, il n'existe pas en droit international de pouvoir supérieur aux sujets du droit international, les Etats ; donc ils ne peuvent par leur réunion, créer une personne juridique (1).

non souveraines, possèdent évidemment la personnalité internationale. On ne peut donc poser en principe que les Etats sont les seuls sujets du droit international qu'à condition d'admettre l'existence d'Etats non souverains.

1. Remarquons que ce raisonnement, même en admettant son exactitude, ne prouve pas qu'il ne puisse pas y avoir de personne morale en droit international. Il ne vise que les personnes morales qui seraient formées par la réunion, l'association de plusieurs Etats entre eux, les Etats n'ayant pas en effet de supérieur commun. Même à ce point de vue d'ailleurs le raisonnement de Jellinek est inexact, on le verra à l'occasion du mode de formation de l'Etat fédéral (*Infra*, p. 560 sq., et cf. p. 409 n.1). Mais de plus, il est loin de prévoir tous les cas possibles, car il existe en droit international d'autres personnes morales que celles formées par la réunion de plusieurs Etats. Un Etat peut fort bien en effet créer à lui seul une personne juridique et la doter d'une compétence internationale plus ou moins étendue. C'est même précisément ce qui a lieu pour les membres de l'Etat fédéral d'après Jellinek lui-même, et personne ne peut le nier dans le cas où ils sont créés par un pouvoir central préexistant qui, d'Etat unitaire, se transforme en Etat fédéral. Lorsque Jellinek affirme qu'il est impossible à l'Etat de créer une personne du droit international, il oublie donc complètement ce qu'il a dit plus haut que « ce n'est que par la volonté de l'Etat souverain que des Etats non souverains peuvent être créés » (p. 46). Dans ce cas et d'autres semblables l'on ne peut dire que la personne morale n'a pu naître parce qu'il n'existait aucun pouvoir supérieur capable de lui donner la vie ; ce pouvoir existe ici, c'est celui de l'Etat, souverain sur son territoire. Et si l'Etat souverain peut ainsi créer des Etats non souverains qui possèdent bien évidemment, en leur qualité d'Etats, la personnalité internationale, il est impossible de comprendre comment il ne

La réponse est facile à trouver. Les Etats eux-mêmes, ces uniques sujets du droit international d'après Jellinek, sont-ils donc des personnes physiques ? Non évidemment (1). Mais alors, s'ils sont, comme on est forcé de le reconnaître, des personnes morales, puisqu'il n'y a avant la formation de l'Etat nulle législation positive possible, c'est donc que la personnalité morale est indépendante de l'existence antérieure d'un pouvoir établi, seul capable de donner la vie au nouvel être juridique. L'on pourrait à l'appui de cette idée, invoquer ici une théorie qui a été soutenue récemment encore par des jurisconsultes distingués, d'après laquelle dès qu'il y a association en vue d'un but commun, mise en commun de forces tendant vers la réalisation d'une même œuvre,

pourrait pas créer tout aussi bien d'autres personnes du droit international que des Etats non souverains. Quant à la reconnaissance des Etats étrangers nécessaire pour que la nouvelle personne morale puisse se comporter vis-à-vis d'eux en personne du droit international, V. page suivante, n. 1 *in fine*.

1. Je ne tiens pas compte ici de la fameuse théorie de l'organisme social, inventée par Auguste Comte et Bluntschli, qui voient dans l'Etat un être organique, un être vivant, tout comme l'homme et les animaux. La science du droit a fait aujourd'hui justice de cette théorie fantaisiste, qui ne se trouve plus guère soutenue, au moins en France, que par quelques rares philosophes (notamment MM. Fouillée et Espinas). V. une réfutation détaillée de cette théorie dans Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du droit*, p. 169 sq. Il faut remarquer d'ailleurs que, pour être logiques, ces auteurs sont forcés de reconnaître le même caractère d'être organique aux provinces, aux communes, d'une manière générale à toutes les collectivités inférieures : et bien entendu la naissance de ces nouveaux êtres organiques est, comme celle des personnes physiques véritables, un pur fait naturel, indépendant, comme la naissance de l'Etat lui-même, de la volonté d'une collectivité supérieure quelconque souveraine ou non. Il est donc impossible d'invoquer cette théorie à l'appui de l'idée d'après laquelle les Etats sont les seules personnes du droit international.

il y a aussi création d'une personne morale distincte des personnes physiques qui la composent (1). Et si l'exis-

1. M. Lainé (*Des personnes morales en droit international privé. Journal Clunet*, 1893, p. 273 sq.), examinant si, dans un Etat qui admet les étrangers à la jouissance des droits privés sans faire mention des personnes morales étrangères, ces personnes doivent être considérées comme participant à la vie civile en vertu des principes généraux du droit, en dehors de toute reconnaissance expresse de leur personnalité par cet État, répond : on ne peut résoudre la question négativement que si l'on voit entre les personnes physiques et les personnes morales des différences essentielles. Or, ces différences existent-elles ? Oui, dans la théorie de Laurent, d'après lequel : « un abîme sépare les personnes physiques et les personnes morales : les unes vivent et les autres ne vivent point ; les unes sont des êtres réels, les autres sont des êtres fictifs, de pures créations de la loi ». D'où résulte une double conséquence : les personnes morales ne tenant leur existence que de la loi, elles n'existent en principe que là où vaut cette loi, et elles ne possèdent que des droits limités, ceux seulement dont fait mention la loi qui les crée. Or, tout ceci est faux, remarque très justement M. Lainé, dont tout le passage consacré à l'examen de cette importante question serait à citer textuellement. S'il existe de grandes différences entre les personnes physiques et les personnes morales (notamment en ce qui concerne la durée indéfinie de ces dernières, d'où peuvent résulter au point de vue de l'accumulation des biens par ces personnes morales des dangers qui rendent nécessaire vis à vis d'elles l'adoption de certaines mesures de précaution), il n'en existe pas d'essentielles : « d'une part en effet, il n'est pas vrai de dire que les personnes physiques, c'est-à-dire les individus, ne tiennent leurs droits que de la nature. Si la loi ne les crée pas, elle réglemente dans le domaine du droit leur existence. Parfois même elle leur ouvre ou ferme la vie juridique » (dans l'ancien droit, les esclaves, les serfs, les morts civilement ; aujourd'hui encore parfois les étrangers). « D'autre part, il n'est pas vrai non plus de dire que les personnes morales sont de pures fictions, des abstractions. Comment tout d'abord ne sent-on pas qu'il est contradictoire d'attribuer à des êtres fictifs des droits véritables ? » (ester en justice, acquérir, etc.). C'est sans doute

tence de personnes morales n'est pas contestable en droit privé et constitutionnel, l'on ne voit pas pourquoi

après s'être fait cette observation « qu'un éminent penseur, Ch. Brocher, s'est posé cette question : « la distinction profonde que l'on voudrait établir entre les personnes morales et les personnes naturelles est-elle bien facile à maintenir en termes absolus ? Les secondes ne se retrouvent-elles pas sous les premières ? N'est-ce pas en elles que gît la véritable vie et la raison d'être de celles-ci ? » Eh oui, telle est précisément la vérité. Les personnes dites morales ou civiles ne sont pas de pures abstractions juridiques, encore moins des fictions ; ce sont des groupes, des associations d'hommes, réunis en vue d'un effort et d'un but commun, et qui, de par la loi, se trouvent placés dans un état de droit extraordinaire. Au point de vue de l'objet de l'association, chacun d'eux a abdiqué sa personnalité propre ; mais tous concourent à former un être juridique nouveau dans lequel ils s'absorbent, auquel ils ont transmis la vie qu'ils ont perdue pour eux-mêmes.... Assurément, il a fallu la volonté et la puissance de la loi pour conférer à cet être la vie juridique ; mais de son côté, la loi n'aurait pu rien faire si elle n'avait pas eu sous la main la matière humaine qu'elle a mise en œuvre. Telles sont les personnes dites morales ou civiles. Que l'on passe en revue toutes celles qui ont été conçues, États, provinces, communes, établissements publics ou d'utilité publique, sociétés commerciales, en toutes, l'analyse fera trouver plus ou moins apparemment ces caractères. C'est un phénomène que l'on peut résoudre d'un mot en disant : les personnes morales ou civiles ne sont pas autre chose que des modalités de la vie juridique des personnes naturelles » (*loc. cit.*, p. 276 sq.). Tout ceci est aussi exact que profondément pensé. Les distinctions essentielles que Laurent veut établir entre le caractère juridique des personnes morales et celui des personnes physiques, sont exagérées et arbitraires. Les unes comme les autres ont droit à l'existence, et la loi doit leur reconnaître et leur garantir le libre usage des droits qui leur sont nécessaires pour leur permettre d'arriver à la réalisation de leur but ; sauf bien entendu le droit pour l'État de prendre à l'avance certaines mesures destinées à régler l'état civil de ces personnes juridiques comme l'est déjà celui des personnes physiques, et à s'assurer que ces associa-

elle le serait en droit international, alors surtout que là même on est forcé de reconnaître l'existence d'une personne morale au moins, l'Etat (1).

tions ne feront rien de contraire aux intérêts de l'Etat, chose qu'évidemment elles n'ont pas plus droit de faire que les personnes physiques. Ce système est loin d'être purement théorique; c'est celui qu'appliquent en principe l'Angleterre et les États-Unis. Cf. sur cette importante question de la personnalité morale, une série d'articles de M. de Vareilles-Sommières, parus dans la *Revue catholique des Institutions et du droit*, 1892, 1^{er} semestre, p. 220 sq., sous le titre : « La loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder ? » V. aussi du même auteur : *Le contrat d'association* (Paris, 1893).— En droit international public où il n'existe pas, comme à l'intérieur d'un État, de pouvoir supérieur compétent pour imposer aux personnes juridiques en voie de formation l'observation de certaines règles, ces règles sont remplacées par la formalité de la reconnaissance par les autres personnes du droit international, les États; et bien entendu tout État a le droit, en vertu de son indépendance même, de refuser de reconnaître une nouvelle personne juridique dont le but par exemple se trouverait en contradiction avec les principes du droit international, ou dont l'existence et le fonctionnement empêcheraient l'exercice régulier de certains de ses droits à lui.

1. Cf. Hænel, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 36 : « Jellinek augmente encore le caractère incompréhensible de cette idée (la prétendue impossibilité pour plusieurs Etats de créer au-dessus d'eux un pouvoir central doté de la personnalité juridique), en affirmant que la formation par la voie du contrat d'une personne juridique, ici d'une association corporative, est possible en droit privé, mais jamais en droit international, donc entre Etats. Il fonde cette théorie (p. 259, 261), sur ce qu'il existe en droit privé « une volonté supérieure », la « volonté de l'Etat », qui est la « volonté de la législation établie, qui lie au contrat comme un effet de droit la naissance de la personne juridique, et donne au rapport d'autorité et de sujétion que l'on cherche à établir la *reconnaissance* juridique. » Rien de plus exact ! Le droit objectif n'ajoute rien d'essentiellement nouveau aux dispositions qui ont pour but la création d'une association corporative; son rôle se borne à ajouter au contenu nécessaire les

Mais l'on n'a même pas besoin de recourir à ces théories encore discutées sur la personnalité morale et l'inutilité de la préexistence d'un pouvoir supérieur seul capable de la conférer ; Jellinek lui-même nous fournit d'autres arguments pour démontrer l'existence de personnes du droit international autres que les Etats. Il admet en effet (1) que toute collectivité non souveraine est une création de l'Etat souverain. Ce dernier peut créer des collectivités non souveraines de tous genres et leur accorder une compétence aussi bien internationale qu'intérieure plus ou moins étendue, allant des attributions restreintes de la simple commune aux importantes attributions de la province autonome ou du membre de l'Etat fédéral. Tout ceci Jellinek est forcé de le reconnaître. Mais il est clair que l'Etat souverain ne confère pas à sa création le caractère d'Etat par cela seul qu'il lui accorde certaines attributions internationales (2). Or, c'est là

effets de droit correspondants et en même temps à reconnaître en ce sens la liberté juridique d'action. Mais le droit international, sur lequel repose la force juridique obligatoire des traités conclus entre Etats, est lui-même droit objectif. Et si les principes du droit privé, dans l'Etat, étendent la liberté d'action des individus jusqu'à la création d'associations corporatives, il est impossible de comprendre quel peut être le principe particulier au droit international qui enchaîne la liberté d'action plus puissante des Etats, de telle sorte qu'ils ne *peuvent* pas conclure un traité de semblable contenu. » Et Hænel fait remarquer que cette sorte d'interdiction imposée aux Etats se trouve en complète contradiction avec ce que reconnaît plus haut Jellinek (p. 79; V. aussi p. 269) que le droit international reconnaît comme juridiquement obligatoires les traités conclus en vue de l'incorporation ou de la fusion de plusieurs Etats en un seul.

1. *Loc. cit.*, p. 46 sq.

2. Jellinek devrait d'autant moins pouvoir contester ce point que d'après lui la formation de l'Etat est un pur fait naturel, impossible à expliquer juridiquement : or, l'acquisition du carac-

simplement ce que fait l'Etat fédéral, en laissant à ses membres, ou, lorsque l'existence d'un pouvoir central a précédé même en fait celle des Etats particuliers, en leur conférant une certaine compétence internationale. Il reconnaît ainsi ou crée lui-même une personne morale internationale, dont les Etats étrangers peuvent, et doivent même s'il n'y a pas de motif de refus, reconnaître l'existence, comme ils ont reconnu celle de l'Etat central lui-même.

Enfin, il est des faits positifs qui prouvent d'une manière certaine l'existence de personnes du droit international qui n'ont pas le caractère d'Etats. Personne ne nie que la Ligue Hanséatique n'ait eu la personnalité internationale : ce serait en effet difficile, puisqu'elle a exercé pendant plusieurs siècles les droits de guerre et de légation et celui de conclure des traités ; or, chacun reconnaît aussi que la Hanse n'a jamais formé un Etat (1). Il en a été de même de l'union douanière allemande (*deutscher Zollverein*) de 1867 à 1870 ; cette union possédait des organes propres et notamment un Parlement (*Zollparlament*) ; elle avait le droit de conclure avec les Etats étrangers tous traités relatifs aux questions douanières ; et cependant, il est impossible d'y voir un Etat. Il en est de même encore de la Confédération canadienne, des colonies australasiennes, du Cap, et de l'Empire des Indes (2), qui

tère d'Etat par une collectivité non souveraine à la suite d'un acte volontaire de l'Etat souverain constitue bien évidemment un acte susceptible d'une explication juridique (cf *supra*, p. 391 n. 1).

1. V. sur la Ligue Hanséatique, *supra*, 1^{re} partie, p. 86 sq.

2. L'ancienne Compagnie des Indes Orientales possédait, comme la Ligue Hanséatique, le droit de paix et de guerre et le droit de conclure des traités (Wheaton, I, chap. III, § 2) ; l'on ne peut donc refuser de lui reconnaître à elle aussi la personnalité internationale, bien qu'elle n'ait jamais eu le caractère d'Etat. Aujourd'hui encore, le vice-roi des Indes possède le droit

ont accédé individuellement à l'Union postale universelle, union d'ordre essentiellement international; ces quatre colonies, bien que ne possédant pas le caractère d'Etats, sont représentées aux congrès internationaux de l'Union postale par leurs propres délégués, et non par ceux de l'Angleterre; elles peuvent conclure avec les Etats étrangers des conventions postales particulières. Il en est de même enfin de la commission européenne du Danube à laquelle personne ne conteste la personnalité internationale, et d'un certain nombre d'autres commissions ou associations internationales qui sont des personnes morales du droit international, sans posséder cependant la qualité d'Etat (1).

De plus, l'on verra bientôt que cette théorie de l'Etat

de légation actif et passif. V. un grand nombre de cas de ce genre dans Vattel, l. IV, c. V, § 1, et dans Phillimore, vol. II, § 129. L'acte récent du 14 août 1885 constituant un conseil fédéral d'Australasie a également attribué à la nouvelle confédération une certaine compétence internationale. L'article 15 de cet acte énumère en effet parmi les attributions confiées au conseil fédéral le droit de réglementer « les relations de l'Australasie avec les îles du Pacifique », sans distinguer entre celles de ces îles qui appartiennent à l'Angleterre, et celles qui constituent des Etats libres ou appartiennent à une puissance étrangère.

1. L'on ne peut terminer cette énumération des personnes du droit international autres que les Etats sans rappeler la situation toute spéciale faite à la Papauté par les événements de 1870. Le Pape n'est certes pas aujourd'hui le souverain d'un Etat, et cependant il est évident qu'il constitue une personne du droit international. C'est ainsi qu'il jouit du droit de légation actif et passif dans toute son étendue (ses nonces et légats sont même considérés, au moins par les Etats catholiques, comme ayant le pas sur les ambassadeurs de ces Etats); il jouit de plus du droit de conclure des traités avec les Etats étrangers, si l'on admet conformément à l'opinion la plus répandue, au moins parmi les jurisconsultes, que les concordats rentrent dans la catégorie des traités.

seule personne du droit international entraîne nécessairement la négation de la confédération d'Etat. Tous les auteurs admettent en effet que dans la confédération d'Etats ce sont les divers membres qui possèdent le caractère d'Etat, et non l'être central. Ce dernier, n'étant pas un Etat, n'aurait donc pas possédé la personnalité internationale si elle ne pouvait exister indépendamment du caractère d'Etat : et comment soutenir que toutes les confédérations d'Etats, la République des Provinces-Unies, la Confédération suisse avant 1848, l'Allemagne de 1815 à 1866, les Etats-Unis de la déclaration d'indépendance à la révision de 1787, n'ont pas été des personnes du droit international ?

La théorie qui refuse d'admettre l'existence de personnes du droit international autres que les Etats est donc contredite par les faits ; en réalité la personnalité internationale existe dans toute association ou collectivité possédant une compétence internationale reconnue ; aussi a-t-il existé et existe-t-il encore, en dehors de l'Etat, un grand nombre de personnes morales du droit international, et telle est précisément la situation de tous les prétendus Etats non souverains, Etats vassaux ou membres d'un Etat fédéral : ils possèdent la personnalité internationale, mais sans avoir le caractère d'Etat qui n'appartient qu'aux collectivités souveraines (1). Ainsi se trouve

1. Cette solution a été adoptée par des hommes politiques et des auteurs éminents de tous les pays : aux Etats-Unis par Lincoln, en Allemagne par Hänel, Zorn, etc., en Suisse par Borel, en Hollande par Bake. L'on verra d'ailleurs, dans le chapitre consacré à l'Etat fédéral (Chapitre III), que cette solution, loin de tendre à l'annihilation des membres de l'Etat fédéral par cet Etat permet, au contraire, combinée avec un principe essentiel de l'Etat fédéral, la participation des membres à la formation de la volonté suprême, de sauvegarder leur existence et leurs droits d'une manière beaucoup plus efficace

écarté l'unique argument que l'on opposât au choix de la notion de souveraineté comme criterium du caractère d'Etat, le fait que ce criterium n'était pas applicable à tous les Etats. L'on vient de voir que, contrairement à cette affirmation, la souveraineté existe dans tout Etat véritable, comme à l'inverse elle n'existe que dans l'Etat. C'est donc bien à elle qu'il faut s'attacher pour reconnaître si telle ou telle collectivité possède bien le caractère d'Etat ; les autres criteriums proposés, la notion du but national ou celle du droit propre ne permettent pas de distinguer l'Etat non souverain des autres collectivités inférieures. L'on ne peut par conséquent admettre l'existence, à côté du véritable Etat souverain, d'une catégorie d'Etats non souverains. Toute collectivité subordonnée à une collectivité supérieure peut bien avoir la personnalité internationale, si elle possède une compétence internationale, mais comme elle n'est pas souveraine, elle n'a pas le caractère d'Etat. Et ceci est vrai,

qu'on ne peut le faire dans toute autre théorie, spécialement dans celle des auteurs qui, comme Jellinek, tout en leur reconnaissant le titre d'Etats, refusent de voir dans la participation des membres à la substance même de la souveraineté le caractère essentiel de l'Etat fédéral, et les laissent ainsi à l'entière discrétion de l'Etat fédéral, seul souverain, qui peut les supprimer quand il lui plaît, tout comme de simples provinces. L'on verra que cette participation, sans suffire à leur donner droit au titre d'Etat, les distingue cependant d'une manière absolue des autres collectivités inférieures. Dans l'Etat unitaire, la commune, la province même, peuvent, au moins en théorie, être supprimées par le pouvoir central agissant en vertu de son autorité souveraine et exclusive ; mais il n'en est pas de même pour le membre de l'Etat fédéral : il peut lui aussi, théoriquement, être supprimé ; mais ce sera non pas par la volonté exclusive du pouvoir central considéré comme tel, mais par la volonté de l'Etat fédéral tout entier, volonté à la formation de laquelle chaque membre, et lui-même par conséquent, a coopéré selon les règles fixées par la constitution fédérale.

non seulement comme chacun le reconnaît, de la province autonome ou de la colonie à self-government, mais aussi des membres de l'Etat fédéral.

Ce que l'on ne peut comprendre, c'est que cette solution qu'impose la logique ait trouvé de si ardents contradicteurs ; car il ne s'agit ici que d'une discussion purement théorique, dont la solution ne peut rien changer à la situation de fait des membres de l'Etat fédéral. En fait, leurs droits et ceux du pouvoir fédéral sont indiqués par la constitution fédérale, et souvent d'une manière très complète et aussi précise que possible ; que si, malgré cela, un différend survient entre l'Etat fédéral et l'un de ses membres sur l'interprétation de la constitution, c'est toujours un organe fédéral qui est chargé de le trancher ; chacun reconnaît encore que nul des Etats particuliers considéré comme tel n'a le droit d'accroître sa compétence aux dépens du pouvoir fédéral, tandis que le pouvoir fédéral possède toujours ce droit vis-à-vis d'eux (1), à condition bien entendu de suivre dans l'exercice de ce droit les règles posées par la constitution fédérale. Dans ces conditions, la situation de droit et de fait des membres de l'Etat fédéral étant nettement déterminée, la question de savoir s'il faut leur reconnaître la qualité d'Etat est dénuée de toute importance pratique ; il s'agit uniquement de décider s'ils ont droit ou non à un titre purement honorifique,

1. Droit sans limites, d'après les auteurs mêmes qui voient dans les membres de l'Etat fédéral des Etats non souverains : la plupart admettent en effet que l'Etat fédéral a le droit en vertu de sa souveraineté, non seulement de restreindre peu à peu la compétence de ses membres en les dépouillant successivement de la plupart de leurs attributions, mais encore de les supprimer complètement, en leur enlevant leur caractère d'Etat, pour les réduire à la situation soit de provinces ordinaires, soit même de simples circonscriptions administratives (V. par exemple Jellinek, p. 41, 44, 46 et 304).

qui n'augmentera en rien leur pouvoir et ne les en laissera pas moins soumis à la souveraineté de l'Etat fédéral. Or un usage assez général, basé, on l'a vu, sur d'anciennes traditions historiques, leur a fait attribuer, en même temps qu'à l'Etat fédéral lui-même, le titre d'Etat (Etats particuliers ou Etats membres, *Einzel-ou Gliedstaaten*). Que les membres de la plupart des Etats fédéraux y aient eu droit dans le passé, ce n'est pas douteux, et il n'est pas douteux non plus qu'il n'ait été de bonne politique, au moment de la création de l'Etat fédéral, de leur laisser ce titre, malgré le changement d'état qu'ils subissaient; mais si l'on se place à un point de vue purement juridique, l'on ne peut dire que les membres de l'Etat fédéral sont de véritables États. La logique force à reconnaître que, des diverses formes d'organisation humaine, il en est une supérieure aux autres (1) et qui

1. « C'est une erreur certaine, dit Rosin (*Souveraineté*, etc., p. 9), de conclure de ce fait qu'un être quelconque n'a personne au-dessus de lui, et au contraire plus élevé qu'un autre être, c'est-à-dire possède par rapport à lui des droits de souveraineté (*Herrschaftsrechte*), que ce dernier être ne peut à son tour se trouver supérieur à une autre personne à lui soumise, et posséder par rapport à elle des droits de souveraineté (*Hoheitsrechte*) qui lui appartiennent en propre. » Il est bien certain en effet qu'une collectivité peut se trouver à la fois inférieure à une autre collectivité, et cependant supérieure à une troisième : c'est le cas du membre de l'Etat fédéral, de la province, etc., inférieurs à l'Etat, mais supérieurs à la commune. Mais si l'on reconnaît le caractère d'Etat à de semblables collectivités, d'abord on ne peut plus dire que l'Etat est la forme la plus élevée de l'organisation humaine, puisqu'il peut avoir au-dessus de lui d'autres formes encore plus élevées; puis il devient impossible, on l'a vu, de distinguer cette forme inférieure d'Etat des autres collectivités souveraines. Quant à l'expression de « droits de souveraineté » qu'emploie ici Rosin, il suffit de remarquer que la souveraineté ne consiste pas dans la possession d'un certain nombre de droits isolés, et qu'elle constitue

par conséquent loin de devoir à un pouvoir plus élevé sa formation et ses attributions, trouve en elle-même sa cause juridique et sa raison d'être. C'est précisément à cette forme supérieure qu'on a donné le nom d'Etat. Mais si l'Etat est la forme suprême de l'organisation humaine, l'on ne peut concevoir avec certains auteurs une forme inférieure d'Etats, qu'on les appelle « Etats du second ordre », « quasi-Etats » (1) ou Etats imparfaits; ou pour employer des expressions plus modernes, Etats mi-souverains ou non souverains. Le seul véritable Etat est l'Etat qui se suffit à lui-même et qui ne se trouve dans la dépendance de nul autre pouvoir humain, en d'autres termes c'est l'Etat souverain.

DEUXIÈME SECTION

NATURE JURIDIQUE DE LA SOUVERAINETÉ.

Je me suis borné jusqu'ici, à l'exemple des anciens auteurs, à définir la souveraineté comme la puissance suprême, le *summum imperium*. Mais cette définition, suffisante pour distinguer l'Etat des collectivités inférieures puisqu'elle implique, d'un côté le droit de l'Etat de commander à tout individu ou toute collectivité qui se trouve dans les limites de son territoire, et de l'autre l'indépendance de toute puissance supérieure, ne peut être considérée comme l'expression définitive de la notion

une notion d'un caractère beaucoup plus général et plus absolu : V. sur ce point la section suivante.

1. La première de ces expressions est de Neyron (*Principes du droit des gens conventionnel et coutumier*. Brunswick, 1783, § 65, cité par Jellinek, *loc. cit.*, p. 38) ; la seconde est de Hertius (*Dissertat. de divisione regnorum vel contra sect.*, I, § 2), qui admet l'existence de quasi-Etats (*quasi regna*), de même qu'à côté des véritables contrats il existe des quasi-contrats.

de souveraineté, car elle n'indique pas avec précision en quoi consiste la souveraineté et ne permet pas d'en reconnaître facilement l'existence dans telle ou telle collectivité concrète. Ce sont toutes ces questions, très importantes au point de vue de la théorie juridique de l'Etat fédératif, qu'il me reste à examiner maintenant.

§ 1^{er}. — DÉFINITION DE LA SOUVERAINÉTÉ

Avant de voir en quoi consiste la souveraineté, il est nécessaire d'écarter un certain nombre d'erreurs qui, bien qu'à peu près universellement condamnées aujourd'hui, sont cependant parfois encore la cause de confusions qui ont beaucoup contribué à obscurcir la notion de la souveraineté.

L'introduction de considérations politiques dans l'étude d'une question purement juridique a amené certains auteurs à ne vouloir reconnaître comme Etat souverain que celui qui possède une certaine puissance de fait, sous prétexte que les petits Etats manquent nécessairement d'un des éléments essentiels de l'Etat, l'indépendance (1). Une semblable idée est contraire au principe fondamental du droit international, celui de l'égalité des Etats. S'il faut pour être Etat, non seulement avoir droit à cette qualité, mais encore posséder les moyens nécessaires pour faire au besoin respecter son droit par les armes, c'est justifier les violations les plus flagrantes du droit international, et ériger en principe qu'il n'est pas de droit sans la force. De plus, cette idée manque de toute précision, et l'on embarrasserait bien les auteurs qui la soutiennent en leur demandant de préciser le moment où un Etat peut être considéré comme possédant en fait le degré de force nécessaire pour avoir vraiment droit à ce titre.

1. V. dans Jellinek, p. 21, n. 20, le nom des quelques rares auteurs qui soutiennent encore cette manière de voir.

Une autre erreur qu'il est essentiel d'éviter, c'est l'attribution de la souveraineté au monarque ou au peuple comme une sorte de patrimoine ou de propriété. C'est, on l'a vu (1), l'erreur dans laquelle étaient tombés la plupart des philosophes et jurisconsultes des deux derniers siècles. Il y a là une confusion entre l'Etat personne morale, seul possesseur (*Inhaber* comme disent les Allemands) de la souveraineté, et les organes du pouvoir chargés d'exercer ce pouvoir au nom de l'Etat. Cette confusion a engendré plusieurs erreurs sur la nature juridique de la souveraineté. L'on verra que c'est à la distinction entre la souveraineté elle-même et l'exercice de la souveraineté qu'il faut avoir recours pour expliquer un certain nombre de théories fausses sur un prétendu partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres.

Ces deux graves erreurs écartées, et la notion juridique de la souveraineté se trouvant ainsi dégagée des éléments étrangers qu'on y a parfois introduits, il devient maintenant possible de voir exactement en quoi consiste la souveraineté, et de passer à l'examen des diverses définitions qui en ont été données (2).

A. — Certains jurisconsultes voient simplement dans la souveraineté la réunion d'un certain nombre de droits ou de pouvoirs. C'est ainsi que plusieurs des anciens auteurs qui ont écrit sur le droit international indiquent

1. *Supra*, p. 359. Cf. sur ce point Borel, *loc. cit.*, p. 19 sq.

2. L'examen de toutes les théories sur la nature juridique de la souveraineté remplirait à lui seul un volume; aussi me bornerai-je à indiquer rapidement les définitions proposées par les auteurs les plus connus, surtout par ceux qui ont envisagé cette question spécialement au point de vue de l'Etat fédératif, Bluntschli, Austin, Zorn, Borel, Jellinek, Rosin, Haenel, etc., en renvoyant, pour les détails, aux livres ou articles de revues où se trouve exposée leur doctrine. Jellinek (p. 16-36) et Borel (p. 23-47) ont donné tous deux une courte analyse des principales théories sur la nature de la souveraineté.

comme élément essentiel de la souveraineté la possession des droits de guerre et de légation et du droit de conclure des traités (1).

Cette théorie, la moins scientifique de toutes, oublie que l'Etat est une personne juridique complète, se suffisant à elle-même, et qui, par conséquent, doit posséder non pas tels ou tels droits isolés, mais la totalité de ceux qui sont nécessaires à son existence et à sa conservation. De plus, elle est, en fait, doublement inexacte, puisque d'un côté, l'Etat peut, sans perdre la souveraineté, renoncer à l'exercice de tel ou tel des droits qu'on indique comme étant de l'essence de cette dernière, et que d'un autre côté, ces droits peuvent appartenir à des collectivités qui ne possèdent nullement la souveraineté (2).

B. — D'autres auteurs, voulant éviter ces objections, ont repris cette définition, mais en la complétant, et en faisant consister la souveraineté non plus dans la possession d'un certain nombre de droits isolés, mais dans la réunion de l'ensemble des droits nécessaires à l'existence de l'Etat. La souveraineté serait donc « l'unité des forces de l'Etat » ou pour employer une expression plus juridique, « l'unité complète de tous les pouvoirs de l'Etat » (3).

1. En ce sens Barbeyrac, Leibnitz, et parmi les auteurs modernes, Phillimore et Oppenheim, cités par Jellinek, p. 19, n. 15 et p. 20, n. 16.

2. En voir de nombreux exemples *supra*, p. 411 sq.

3. Zorn, *Staatsrecht*, 2^e éd. I, p. 62: « *Die unumschränkte Einheit der gesamten Herrschaftsrechte ist Souveränität* ». C'est aussi la théorie de Bluntschli, qui tout en reconnaissant que la souveraineté n'est pas une somme de droits isolés, mais bien « une notion *centrale* », a tenté de la décomposer en un certain nombre d'éléments constitutifs. D'après lui, la souveraineté comprend : « 1^o Le droit du peuple organisé en Etat à la reconnaissance et au respect de sa dignité et de sa souveraineté ; 2 l'indépendance vis-à-vis de tout autre Etat ; 3^o le pouvoir constituant ;

Cette définition ne constitue pas précisément une erreur, mais comme l'a fait très justement remarquer Jelinek, elle confond l'effet avec la cause. L'Etat, en sa qualité de personne morale souveraine, se suffisant à elle-même, doit nécessairement posséder la totalité des pouvoirs nécessaires à sa conservation ; mais il n'y a là qu'une conséquence de la nature de l'Etat souverain, et non pas une définition de la souveraineté elle-même.

C. — En Angleterre et aux Etats-Unis, un certain nombre d'auteurs, *Austin*, *Cornwal Lewis*, etc. (1), ont défini la souveraineté « le pouvoir de contraindre les autres membres du corps social à se conformer à la volonté du souverain », en entendant par les mots « pouvoir de contraindre », aussi bien l'ascendant moral dont se trouve investi le souverain, que la force matérielle dont il dispose.

Cette définition n'est pas inexacte, mais elle n'indique pas mieux en quoi consiste la souveraineté que ne le faisait la définition de Bodin et des autres anciens auteurs, d'après lesquels la souveraineté est la *suprema potestas*, le *summum imperium* : il est clair en effet que la puissance suprême a le droit de contraindre les autres membres du corps social à se conformer à sa volonté. Elle est même moins complète à un point de vue, car elle n'exprime qu'un rapport purement interne, constitutionnel,

4° le pouvoir législatif ; 5° la source de tout autre pouvoir public ; 6° l'irresponsabilité ; 7° le droit de demander des comptes à tous les pouvoirs inférieurs de l'Etat » (Bluntschli, *Die Lehre vom modernen Staat*, p. 575, cité par Borel, p. 19).

1. John Austin, *Lectures on jurisprudence or the Philosophy of positive Law*, notamment I, p. 259 sq. Cf. aussi sur les théories soutenues par cet auteur un article de J. Dewey, paru dans le numéro de mars 1894 de la *Political Science Quarterly*, article analysé dans la *Revue du droit public et de la science politique*, numéro de mars-avril 1895, p. 391.

tandis que la notion de la *suprema potestas* implique non seulement le droit de contraindre à l'obéissance les autres membres de l'Etat, mais encore l'indépendance de tout autre Etat, puisque la puissance suprême ne peut bien entendu se trouver elle-même soumise à une puissance supérieure.

D. — Dans son ouvrage sur les unions d'Etats, *Jellinek*, après avoir critiqué les définitions de la souveraineté qui avaient été proposées jusque-là, a essayé d'en donner une nouvelle, qui pût être considérée comme déterminant avec précision le caractère essentiel de cette notion.

L'on a vu (1) que la théorie de Jellinek sur l'Etat repose sur deux idées fondamentales : obligation exclusive du sujet par une volonté étrangère, celle de l'Etat ; possibilité de l'obligation de l'Etat par sa propre volonté. Une troisième idée, qui n'est qu'une conséquence de la seconde, c'est que, s'il s'agit non plus d'un Etat quelconque, mais d'un Etat souverain, celui-ci, n'ayant aucun supérieur capable de lui imposer sa volonté, est obligé exclusivement par sa propre volonté. D'où cette définition de la souveraineté : « la souveraineté est par conséquent la qualité d'un Etat en vertu de laquelle *il ne peut être obligé juridiquement que par sa propre volonté* » (2).

1. *Supra*, p. 381.

2. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 34. De cette définition, ajoute Jellinek, découlent logiquement tous les éléments où l'on avait cru trouver l'essence de la souveraineté, et ceux dans lesquels il faut voir ses manifestations extérieures les plus sensibles ; il en résulte notamment que la souveraineté implique l'idée d'une puissance suprême et indépendante, que l'Etat souverain peut déterminer lui-même sa compétence, dans les limites qui lui sont fixées par sa nature, qu'il possède la totalité des pouvoirs publics ; il en résulte encore que la souveraineté est indivisible, puisque ce qui est exclusif ne peut être partagé, et qu'elle est nécessairement éternelle, puisqu'il

L'on sait déjà ce qu'il faut penser de la première idée, l'obligation exclusive du sujet par une volonté étrangère, et de la distinction entre les Etats souverains et les Etats non souverains. Je n'ai à apprécier ici que la seconde idée, celle qui voit dans la souveraineté la qualité d'être obligé exclusivement par sa propre volonté. Cette idée comme la première, est loin d'être conforme à la réalité. Jellinek étend ici démesurément le droit de l'Etat souverain en lui accordant un pouvoir théoriquement illimité, alors que dans sa première assertion, il restreignait outre mesure le droit du sujet (individu ou collectivité inférieure), dont la volonté se trouvait annihilée et remplacée par celle de l'Etat tout puissant. L'Etat n'existe pas uniquement pour lui et par lui, créant le droit à sa fantaisie, et n'ayant à tenir compte, tant qu'il ne s'est pas obligé lui-même et de son plein gré, que de sa volonté propre. Comme l'a fait remarquer Haenel, l'idée que la souveraineté consiste dans l'obligation exclusive par sa propre volonté « n'est vraie que dans ce sens très général que tout vouloir humain, en dernière analyse, est déterminé par lui-même ;... en ce sens, tout droit repose sur l'obligation volontaire, sur la reconnaissance des intéressés, qu'ils se trouvent l'un par rapport à l'autre dans un rapport d'égalité ou de subordination, que les motifs qui les déterminent à cette obligation par leur propre volonté aient un caractère coercitif ou non. Mais il s'agit ici, non pas de cette vérité générale, mais bien de ceci : l'Etat peut-il à son gré fixer ou ne pas fixer le droit, ou

n'existe pas de puissance supérieure capable de fixer un terme à sa durée. Mais il n'en résulte pas que la souveraineté soit nécessairement illimitée, puisque l'Etat souverain peut se lier par sa propre volonté. C'est au moyen de cette restriction que Jellinek croit pouvoir expliquer l'idée que l'Etat souverain est obligé par le droit international et le droit constitutionnel ; mais V. sur ce point la note suivante.

doit-il le reconnaître comme une règle l'obligeant lui-même, de par sa nature ? Et dans ce sens, l'État n'est pas obligé par sa propre volonté, mais bien par la nécessité du droit qui s'impose à lui (1). »

Il est impossible de méconnaître la justesse de cette observation de Haenel. D'ailleurs, la meilleure preuve que la théorie de Jellinek est fausse, c'est qu'il n'a pu lui-même, dans l'exposition qu'il en fait, réussir à éviter en certains endroits des affirmations qui ne peuvent se comprendre qu'en partant d'un point de vue opposé au sien. C'est ainsi par exemple qu'après avoir défini la souveraineté il dit que de cette définition découle le droit pour l'État souverain « de fixer sa compétence à l'intérieur des limites qui lui sont assignées par sa nature » (2). Il existe donc des limites assignées à l'État souverain par sa nature même ? Mais alors c'est que l'État souverain n'est pas *exclusivement* obligé par sa propre volonté. S'il

1. *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 117, n. 2. — Jellinek reconnaît heureusement que la souveraineté n'est pas illimitée en ce sens que l'État souverain peut se lier lui-même, et il croit pouvoir, grâce à cette restriction, sauver le caractère obligatoire du droit constitutionnel et du droit international, caractère qu'il reconnaît exister à l'égard de l'État lui-même. D'où vient donc ce caractère obligatoire ? De la volonté de l'État souverain qui s'est lié lui-même en accordant telle constitution ou en reconnaissant telle règle de droit international : mais s'il n'existe nul principe de droit supérieur à cette volonté même, en vertu de quelle cause juridique l'État est-il lié par son acceptation ou sa concession ? D'aucune évidemment. De plus, Jellinek considère le droit international comme s'imposant à tous les États : mais si un État, au moment de sa formation, refusait d'en reconnaître l'existence comme obligatoire à son égard, ce qu'il peut faire d'après Jellinek (cf. p. 33), puisqu'il n'est obligé que par les règles qu'il a lui-même posées ou acceptées, en vertu de quel principe pourrait-on considérer ces règles comme s'imposant cependant à sa volonté ?

2. *Loc. cit.*, p. 35.

existe certaines limites qu'il ne doit pas franchir dans la détermination de sa compétence, c'est qu'il est lui-même déterminé pour partie par un principe supérieur à sa volonté propre, et qui ne peut être que celui du droit. Aux mots « *obligation exclusive par sa propre volonté* », il eût donc fallu ajouter « *dans les limites fixées par le principe supérieur du droit* ». L'Etat souverain, par cela seul qu'il possède sur son territoire la puissance suprême, ne peut avoir au-dessus de lui aucun autre pouvoir *humain*, mais cela ne veut pas dire qu'il puisse exercer d'une manière arbitraire un pouvoir sans limites : la nécessité du droit objectif s'impose à lui aussi bien qu'aux êtres qui le constituent par leur réunion (1).

E. — Les mêmes raisons doivent faire repousser une théorie analogue, celle de *Rosin*. Cet auteur, sans rejeter précisément la théorie de *Jellinek*, remplace dans la définition de ce dernier le mot *obligation* par celui de *détermination*, qu'il trouve moins susceptible de donner lieu à de fausses interprétations. Ainsi, d'après *Rosin*, la souveraineté est la qualité d'un être « de ne pouvoir être déterminé juridiquement par la volonté d'aucun autre être, ou, pour exprimer cette idée d'une manière positive, *la détermination exclusive par sa propre volonté* (1) ».

Cette définition n'est pas plus acceptable que celle de *Jellinek*, dont elle diffère d'ailleurs très peu. En effet, « toute société et tout droit reposent sur la négation absolue de la détermination exclusive (d'un être quelconque) par sa propre volonté... Même la puissance suprême si elle ne supprime pas la société et le droit lui-même en les plaçant dans un rapport d'esclavage vis à vis d'elle,

1. Cf. sur ce point *infra*, H. p. 432 sq.

2. *Souveränetat, Staat, Gemeinde und Selbstverwaltung*, p. 5 et n. 4.

se heurte à des barrières infranchissables vis-à-vis des gouvernés » (1). L'Etat n'est donc pas plus exclusivement *déterminé* qu'*obligé* par sa propre volonté : ces deux définitions exagèrent également le pouvoir de l'Etat, qu'elles arrivent à placer au dessus du droit même.

F. — Un autre jurisconsulte allemand, *Haenel*, était arrivé, avant Jellinek et Rosin, à donner une définition de la souveraineté qui se rapprochait beaucoup des deux précédentes. Dans un livre antérieur d'une trentaine d'années à son *Traité sur le droit public allemand*, il avait déjà développé l'idée que la souveraineté consistait dans le droit de déterminer librement sa propre compétence, ou, pour employer une expression dont se servent souvent les jurisconsultes allemands, dans la « *compétence de la compétence* » (2). « C'est dans le droit de l'Etat de *déterminer lui-même sa compétence* que réside la plus haute condition de la faculté de l'Etat de se suffire à lui-même, le trait caractéristique de sa souveraineté. Toute communauté politique à laquelle appartient cet élément essentiel a donc droit au caractère d'Etat ; chaque fois au contraire que cet élément fait défaut, il faut refuser de voir là un Etat dans le sens normal et complet de ce mot » (3).

Ainsi formulée sans restrictions, « droit pour l'État de déterminer lui-même sa compétence », cette définition, moins profonde peut-être que celle de Jellinek et de Rosin, permet, en pratique, d'arriver à peu près aux mêmes résultats : elle aussi ne pose aucune limite théorique au pouvoir de l'État, et prête par conséquent aux mêmes critiques que les deux définitions précédentes (4).

1. Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 117, n. 2.

2. V. sur cette expression *supra*, p. 374 n. 1.

3. *Studien zum deutschen Staatsrechte*. I, *Vertragsmæssige Elemente*, p. 149.

4. Elle semble même à un point de vue exagérer encore les

L'on verra d'ailleurs (1) que Haenel était loin de l'entendre dans un sens aussi absolu, et qu'il y a apporté, surtout dans son ouvrage postérieur sur le droit public allemand, toutes les restrictions nécessaires. Avec ces restrictions, la notion du droit de déterminer soi-même sa compétence fournit un moyen sûr et facile de reconnaître si telle collectivité concrète possède ou non la souveraineté. Mais il n'en reste pas moins vrai que même alors cette définition a encore besoin d'être complétée; on a pu lui reprocher avec raison d'indiquer plutôt une des manifestations extérieures les plus importantes, il est vrai, de la souveraineté, un moyen d'en reconnaître l'existence, que d'en préciser la nature juridique intime.

G. — Dans une étude sur « *La souveraineté et l'État fédératif* » que j'ai déjà eu occasion de citer à diverses reprises, un jurisconsulte suisse, *E. Borel*, voit dans la souveraineté « une qualité de l'État qui a la puissance suprême et absolue, qui ne reconnaît aucun pouvoir au-dessus de lui, et qui n'est obligé que par sa propre et libre volonté » (2). Borel professe dans sa théorie de la souveraineté un large éclectisme; il a cherché à compléter l'ancienne définition de la souveraineté d'après laquelle la souveraineté est la *suprema potestas*, par les trois définitions précédentes, celles de Jellinek, de Rosin et de Haenel, qu'il considère comme toutes trois exactes et arrivant toutes au même résultat. Comme Jellinek et Rosin

droits de l'Etat, car Jellinek et Rosin admettent au moins que l'Etat peut être obligé ou déterminé par sa propre volonté (sans pouvoir, il est vrai, assigner de cause juridique à cette obligation : V. *supra*, p. 424 n. 1) : or, si l'Etat était toujours libre de fixer sa propre compétence, il n'aurait même pas à tenir compte des restrictions qu'il viendrait de s'imposer à lui-même. Cf. sur ce point Jellinek, p. 29.

1. V. *infra*, p. 438 sq.

2. *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 47. V. aussi p. 31-46.

avaient tous deux critiqué la définition de Haenel à laquelle ils refusaient de reconnaître une portée générale, la théorie de Borel comprend deux parties : une partie négative où il réfute l'idée de Jellinek et de Rosin qui refusent de voir dans le droit de l'État de déterminer librement sa compétence une attribution nécessaire de la souveraineté ; une partie positive où il essaie de démontrer, en reprenant les arguments des trois auteurs précédents et en leur en ajoutant un nouveau tiré de la notion du superlatif, que leurs trois définitions sont équivalentes et toutes trois exactes.

La partie négative de la théorie de Borel peut être considérée comme exacte. L'on verra en effet (1) que le droit de l'État de déterminer sa propre compétence, entendu, il est vrai, dans un sens restreint très différent de celui que lui attribue Borel, est une conséquence nécessaire de la notion de souveraineté. Mais la partie positive de son système donne lieu au contraire à de graves objections.

D'abord, par ce seul fait que Borel accepte sans réserves les trois définitions précédentes, il se trouve bien entendu tomber sous le coup des objections qui ont été adressées à chacune d'elles (2). Lui aussi a tort de croire que l'Etat a une puissance absolue et sans bornes, et qu'il se trouve, en vertu de sa souveraineté, au-dessus du droit, qu'il peut fixer comme il lui plaît (3). Borel ac-

1. V. *infra*, p. 465 sq.

2. V. *supra*, D, E et F.

3. D'après Borel, l'Etat est le *créateur du droit naturel*. « Comment, dit-il textuellement en critiquant une théorie, inexacte en effet, de Bodin, comment concevoir en logique que le créateur, le protecteur du droit naturel, l'Etat, soit *lié* par sa propre création, donc au-dessous d'elle? » Borel n'oublie qu'une chose, c'est de montrer que l'Etat est bien en effet le créateur du droit naturel. Or, s'il est déjà difficile de compren-

centue encore, s'il est possible, les exagérations où sont tombés Jellinek et Rosin ; il insiste davantage encore sur la nécessité de reconnaître à l'Etat un pouvoir illimité (1), et il recourt pour la démonstration de sa thèse à un argument malheureux, qu'il croit être l'application d'un principe de logique incontestable, et qui n'est basé en réalité que sur une idée tout à fait inexacte de la notion de superlatif. « La logique, dit Borel, se refuse à admettre qu'il n'y ait pas d'indépendance absolue sur terre... Du moment que le droit public est basé sur l'idée de puissance, il faut bien que cette puissance se rattache à un point suprême, que forme pour ainsi dire la clef de voûte de l'édifice de l'Etat. Ce point suprême est caractérisé par la souveraineté qui ne peut être la souveraineté que si elle est exclusive et absolue. » En effet, la souveraineté est la *suprema potestas*, la puissance la plus élevée, un superlatif par conséquent ; or « il est dans la nature même du superlatif d'être un et indivisible. C'est là une nécessité logique absolue » (2).

dre que certains auteurs aient pu nier l'existence objective du droit, nier le droit naturel, pour employer l'expression dont se sert Borel lui-même, il est absolument impossible, une fois son existence admise, de comprendre que l'Etat puisse en être regardé comme le créateur. Ce mot même de « naturel » indique en effet qu'il s'agit là d'une notion absolument indépendante de la volonté de l'Etat, d'une notion qui lui est antérieure et qui existe en dehors de lui et sans lui : ce n'est donc pas lui évidemment qui a pu la créer. Il n'a pu avoir qu'à la constater et à la sanctionner, à la protéger, comme le dit lui-même Borel : mais protection et création sont deux termes essentiellement différents l'un de l'autre.

1. Il va jusqu'à dire que « l'essence de la souveraineté consiste précisément en ce qu'elle n'a pas de limites déterminées ». (*Loco citato*, p. 112).

2. Borel, *loc. cit.*, p. 27, 28, 43. V. aussi les p. 48 et 51. Dans son exposition du contrat social, J. J. Rousseau avait déjà professé exactement la même doctrine : « L'autorité souveraine

C'est ce raisonnement même qui constitue au contraire une faute grave à la fois contre la logique et la grammaire. Borel s'est laissé induire en erreur sur la nature du superlatif : il considère comme absolue une notion purement relative, erreur que le nom même de ce superlatif, superlatif *relatif*, eût dû suffire à lui faire éviter. Il est complètement faux de croire que l'objet qui, par comparaison avec tel autre, ou même avec tous les autres, possède une qualité à son plus haut degré, a par là même cette qualité dans toute sa perfection (1). L'Etat

est simple et une, et on ne peut la diviser sans la détruire » ; « l'autorité souveraine ne peut pas plus se modifier que s'aliéner ; la limiter, c'est la détruire » (*Du contrat social*, II, 43 et 16). Dans la théorie de Rousseau, de Borel, de Zorn (V. son *Deutsches Staatsrecht*, p. 65) et de Jellinek (*die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 35), le caractère illimité de la souveraineté et son indivisibilité sont deux notions étroitement unies ; elles découlent toutes deux d'une même erreur sur la nature du superlatif. Ces auteurs donnent aux mots « suprême, le plus élevé », un sens absolu, et croient pouvoir déduire logiquement de cette idée de puissance suprême, à la fois l'absence de limites possibles à cette puissance, puisqu'elle n'en a aucune autre au-dessus d'elle, et un caractère exclusif et indivisible, car si la souveraineté était partagée, il n'y aurait plus par cela même « un pouvoir le plus élevé » (*keine höchste Gewalt*), mais seulement deux pouvoirs élevés (*zwei hohe Gewalten*) » (Zorn, *loc. cit.*, p. 65). Je m'attacherai surtout ici à démontrer la fausseté de la première de ces déductions ; quant à l'indivisibilité de la souveraineté, V. *infra*, p. 477 sq.

1. Cf. Rosin, *Souveränität*, etc., p. 4 : « La notion du « suprême » (*Höchstes*) signifie que dans une série d'êtres qui se trouvent les uns vis-à-vis des autres dans un rapport de domination et de subordination, l'un d'eux occupe l'échelon le plus élevé. La notion de « suprême » est par conséquent un rapport de relation ; elle signifie, d'un côté, en regardant vers en haut, que l'être suprême n'a aucun être au-dessus de lui, et de l'autre, en regardant vers en bas, comme le superlatif contient nécessairement en lui le comparatif, que cet être est plus élevé que d'autres,

possède, par comparaison à l'individu ou aux collectivités non souveraines, le pouvoir *le plus élevé*, mais non pas *le* pouvoir en lui-même, pris dans un sens absolu, « *la* souveraineté », comme dit Borel (1). Il a la puissance suprême, en ce sens que, dans les limites de son territoire, tout être, personne physique ou personne morale quelconque, lui est soumis et est tenu de lui obéir ; mais cela ne veut pas dire qu'il ne trouve ni dans ces êtres inférieurs ni en dehors d'eux aucune limite à son droit de commander. Cette idée du caractère absolu et indivisible du superlatif, traduite en un langage moins abstrait, mène à des résultats au moins singuliers, et l'on pourrait, avec un auteur allemand, demander à Borel si « la montagne la plus haute, la tour ou le rocher le plus élevé ont une hauteur illimitée et indéterminée ou non pas au contraire une hauteur limitée et déterminée, si le plus grand pays, la plus grande armée, la plus grande somme d'argent sont divisibles ou non » (2)? L'argument de Borel

auxquels, à cause de cela, l'attribution de « suprême » doit être refusée. Ainsi la considération de ce rapport en regardant vers en bas nous donne la signification négative de cette notion. Mais la notion du « suprême » ne peut nous donner aucun autre renseignement, notamment, et ici toute recherche en ce sens est inutile, sur la nature de l'être désigné comme suprême. » La notion de puissance suprême étant purement relative, ce n'est pas en effet l'examen de cette qualité de l'Etat qui peut nous faire connaître sa nature juridique intime. C'est donc ailleurs qu'elle doit être cherchée, et c'est ailleurs aussi que nous trouverons les principes qui déterminent les rapports de l'Etat avec les collectivités inférieures : V. sur ce point, *infra*, H.

1. *Loc. cit.*, p. 52.

2. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 109, n. 12. L'objection de Westerkamp pour être présentée sous une forme très simple, n'en est pas moins irréfutable en tant qu'elle vise le prétendu caractère illimité de la souveraineté. Dans son application à l'indivisibilité de la souveraineté, elle semble pouvoir être écartée facilement par la remarque que si la plus

ne prouve donc rien ; et de ce que la souveraineté est la puissance suprême, il ne s'ensuit nullement qu'elle doive être considérée comme absolue et exclusive (1).

H. — Après cette longue revue des principales théories inexactes ou incomplètes émises sur la nature de la souveraineté, théories dont la réfutation a fait voir ce que la souveraineté n'est pas, il faut maintenant arriver à préciser ce qu'elle est en réalité, et à essayer d'en donner une autre définition.

L'on a vu que les quatre dernières théories, au fond très peu différentes les unes des autres, contiennent toutes une certaine part de vérité, en ce qu'elles déterminent d'une manière assez exacte la nature juridique de la souveraineté et permettent de reconnaître facilement l'existence de cette qualité. Ce qui leur manque à toutes, c'est la présence de certaines restrictions indispensables, que les quatre auteurs précédents, Jellinek, Rosin, Haenel et Borel ont, à l'exception de l'avant-dernier (2), négligé de faire. Aussi sont-ils arrivés à des résultats inadmissibles :

grande somme d'argent par exemple est divisée, l'une des fractions au moins cesse nécessairement d'être la plus grande somme d'argent. Mais il suffit de répondre que s'il faut entendre dans un sens aussi strict le caractère indivisible du superlatif, il ne peut nécessairement exister sur terre qu'une puissance « la plus élevée », de même qu'il ne peut exister au monde qu'une somme d'argent « la plus grande » et alors l'on nie la possibilité de l'existence simultanée de plusieurs Etats souverains, possédant tous à la fois la puissance suprême. Cf. *infra*, p. 484.

1. Cf. une discussion analogue, *infra*, p. 477 sq. L'on verra les résultats inadmissibles auxquels on arrive en continuant à tirer de cette idée d'une souveraineté « une et indivisible » les conséquences qui en découlent logiquement.

2. V. surtout son *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 114 sq., où il critique les exagérations dans lesquelles sont tombées Jellinek et Rosin.

l'attribution d'une puissance absolue et sans bornes à l'Etat, qui n'a d'autre règle à suivre que sa volonté propre ; idée d'où découle nécessairement la négation même du droit. Dire en effet que l'Etat est exclusivement obligé ou déterminé par sa volonté propre, ou qu'il peut fixer en toute liberté sa propre compétence, ou enfin réunir en une seule ces trois définitions comme le fait Borel, revient à nier l'existence de tout principe supérieur à la volonté de l'Etat ; l'Etat devient le créateur du droit, qui n'existe que par lui et qu'il peut fixer à sa fantaisie sans trouver nulle part de limites théoriques à sa propre volonté. C'est toujours cette grave question, si discutée depuis Rousseau, mais heureusement tranchée le plus souvent dans un sens contraire au sien : le droit n'est-il autre chose que la volonté de l'Etat, ou, pour parler comme Rousseau, la volonté du souverain, c'est-à-dire en fait de la majorité du peuple dans une république ; l'Etat est-il chargé de créer le droit, ou n'a-t-il qu'à le constater et à le sanctionner ?

Or, la réponse, si on envisage la question sans parti pris, ne peut guère faire de doute. De tous les auteurs qui ont vu dans la volonté de l'Etat la source unique du droit, il n'en est pas un, à commencer par Rousseau lui-même, qui n'ait été obligé de reculer devant certaines conséquences de sa doctrine (1). La solution opposée qui

1. C'est ainsi que Rousseau, après avoir posé en principe l'idée de la souveraineté illimitée, et forcé de reconnaître qu'en fait il faut bien cependant qu'il existe certaines limites à cette souveraineté, décide que les pouvoirs du souverain (Rousseau confondant, on l'a vu, les organes du pouvoir avec l'Etat même, attribue la souveraineté non à l'Etat personne morale, mais au souverain, à l'organe du pouvoir) se borneront au droit de faire des lois. A cela il n'y a pas de danger, prétend Rousseau, car le souverain étant le peuple même, et les lois s'appliquant au peuple tout entier, il ne fera pas de lois mau-

reconnaît la transcendance du droit s'impose nécessairement (1); elle seule permet d'expliquer les restrictions que l'on se trouve, en fait, dans la nécessité d'apporter à l'idée de souveraineté (2). Nier la possibilité de ces restrictions c'est arriver fatalement à confondre souveraineté et omnipotence, à identifier ce qui est bon et juste avec ce qui est la volonté de l'Etat, c'est-à-dire en définitive la volonté d'un homme ou d'une majorité ignorante et versatile. C'est ce que n'a pas manqué de faire Rousseau, qui déclare expressément que : « le peuple est toujours le maître de changer ses lois, même les meilleures; car, s'il lui plaît de se faire mal à lui-même, qui est-ce

vaies dont il serait le premier à souffrir. Mais il en est autrement pour les actes « de magistrature » (actes du pouvoir exécutif et judiciaire) : comme il s'agit ici d'actes particuliers, il serait dangereux de les laisser au souverain, et il est nécessaire de les confier à d'autres organes. Bizarre souveraineté nécessairement illimitée que cette souveraineté dont l'exercice doit nécessairement être limitée sous peine de tomber dans l'injustice et l'arbitraire ! Et de plus, comment la volonté du plus grand nombre, qui est le droit même, peut-elle être injuste ou arbitraire ?

1. Cf. Hauriou, *Droit constitutionnel*, p. 11 : « Rousseau, n'admettant pas la transcendance du droit, n'admet pas que la souveraineté soit modifiée par lui; il identifie souveraineté et omnipotence. »

2. L'on a vu que Jellinek lui-même admet en un certain passage (p. 35), la possibilité de restrictions basées sur la nature même de l'Etat; des expressions analogues se rencontrent dans Borel (p. 31) et dans Rosin (*Souverænetæt*, etc., p. 8). Mais ces restrictions sont incompatibles avec leur théorie; s'il existe certaines limites de la volonté de l'Etat, il n'est plus vrai de dire que l'Etat est *exclusivement* obligé ou déterminé par sa propre volonté (Cf. *supra*, p. 423 et 425). Borel admet (p. 26 et 37) la possibilité de restrictions à l'action des pouvoirs publics, mais non au pouvoir de l'Etat lui-même; et il croit que la théorie contraire repose sur une confusion entre l'Etat et les organes du pouvoir. Cette confusion n'existe nullement. L'action des

qui a le droit de l'en empêcher? » (1). Et lorsqu'il arrive à l'examen des conséquences pratiques de sa théorie, Rousseau, dont le but est de prouver la souveraineté absolue et inaliénable du peuple, c'est-à-dire de la majorité des citoyens, n'hésite pas, en ce qui touche chaque citoyen en particulier, à déduire logiquement de sa théorie des principes comme celui-ci : « quand le prince lui [au citoyen] a dit : il est expédient à l'Etat que tu meures, il doit mourir, puisque ce n'est qu'à cette condition qu'il a vécu en sûreté jusqu'alors, et que sa vie n'est plus seulement un bienfait de la nature, mais un don conditionnel de l'Etat » (?!) (2).

Les droits les plus incontestables de toute personne physique ou morale, le droit à l'existence même, pouvant

organes de l'Etat est restreinte évidemment ; elle l'est par la volonté de l'Etat même, représentée par les lois constitutionnelles existantes. Mais la volonté de l'Etat est restreinte à son tour, et restreinte par un principe qui se trouve en dehors d'elle, le principe du droit. Jellinek croit faire lui aussi une concession suffisante en déclarant que « malgré la capacité de l'Etat de modifier tout droit, la volonté de l'Etat n'est cependant pas, dans la forme (*formell*), illimitée, car même les formes établies par la constitution pour la modification de la volonté de l'Etat ne peuvent être abolies qu'à la condition d'être remplacées par de nouvelles, de sorte qu'il n'est aucun moment de la vie de l'Etat où existe une volonté de l'Etat complètement libre dans la forme (*ein formell freier Staatswille*). » (p. 33). Cette restriction, toute de forme, est absolument insuffisante ; ce n'est pas seulement quant à la forme, mais aussi quant au fond, que la souveraineté de l'Etat est limitée. L'Etat ne peut pas fixer le droit comme il lui plaît, à la seule condition de le fixer ; il est chargé de le constater, c'est-à-dire d'établir et de sanctionner le droit objectif tel qu'il existe, et bien entendu en tenant compte des besoins de la nation et de l'état actuel de la civilisation.

1. *Du contrat social*, II, chap. XI, 73. Cf. Saint-Girons, *Droit constitutionnel*, p. 23.

2. *Du contrat social*, II, 5.

à tout moment passer à l'état de « don conditionnel » de l'Etat, qui, bien entendu, peut à son gré revenir sur cette donation d'un nouveau genre, pour des motifs de l'importance desquels il reste seul juge (1), c'est là en effet une conséquence logiquement déduite d'un principe faux. Admettre une autorité humaine suprême, absolue, exclusivement déterminée ou obligée par sa propre volonté, sans qu'il existe, au moins en théorie, nulle barrière que cette volonté souveraine soit tenue de respecter, c'est admettre nécessairement l'annihilation vis-à-vis d'elle de toute autre volonté humaine, individuelle ou collective; tout sujet de l'Etat, personne physique ou morale, devient une sorte d'esclave (2) « obligé exclusivement par une volonté étrangère », pour employer une expression de Jellinek. Mais ce n'est là heureusement qu'une déduction d'une idée aussi inconciliable avec les principes de la logique et du droit qu'avec les faits. De même en effet

1. Cf. le chapitre II, 4 : « il faut convenir aussi que le souverain est seul juge de cette importance ».

2. Comme le fait remarquer Westerkamp « la caractéristique de l'esclavage consiste dans un assujettissement sans limites, ou en tout cas limité seulement à ses points extrêmes, à une volonté étrangère. Celui qui est soumis à une puissance humaine, non pas « suprême et la plus élevée » mais aussi « *exclusivement* déterminée par sa propre volonté », et par conséquent illimitée, n'est pas une personne libre, mais un esclave. » (*Staatenbund und Bundesstaat*, p. 105, n° 8). « A moins, ajoute Westerkamp, que lui-même ne participe à cette puissance, ce qu'implique d'ailleurs le contrat social de Rousseau. » Westerkamp eût pu se dispenser d'ajouter cette restriction : la participation de chaque individu, ou même de chaque citoyen, à la puissance souveraine est dans la théorie de Rousseau purement illusoire, non pas seulement en fait mais en théorie. Tout rapport de subordination en effet suppose nécessairement deux termes, des gouvernants et des gouvernés ; or, dans la théorie de Rousseau, c'est le peuple entier qui possède et subit à la fois la souveraineté, ce qui est logiquement impossible.

que la raison indique que l'Etat ne crée pas le droit à sa fantaisie, et que la logique prouve qu'il est complètement faux d'identifier l'idée du pouvoir le plus élevé avec celle d'un pouvoir absolu et sans limites, de même les faits démontrent que la souveraineté ainsi comprise n'a jamais existé que dans la pensée de quelques théoriciens. Il eût été autrement conforme à la raison, avant de déduire d'une conception purement abstraite et systématique de la souveraineté une série de conséquences inadmissibles, d'examiner si cette conception était conforme à la réalité : il n'eût pas fallu un long examen pour se convaincre du contraire, et pour être forcé de reconnaître que l'Etat trouve, tant dans un principe supérieur à lui, celui du droit, que dans l'existence même des individus ou collectivités qui le composent (1), des bornes infranchissables

1. Dans les théories opposées, l'on oublie complètement, dit Westerkamp, « que tous les droits des ressortissants de l'Etat viennent limiter la puissance publique, et que ce n'est que sous la réserve du maintien de ces droits, et de plus, d'après le droit constitutionnel moderne, seulement dans les limites des lois existantes, qu'elle peut être déterminée par sa propre volonté. La possibilité de la disparition de ces droits ne porte pas plus atteinte à leur existence que la possibilité de la suppression des limites imposées à la puissance publique n'en fait une puissance illimitée. Et encore je laisse complètement de côté ce fait que ces deux possibilités sont purement théoriques et ne peuvent se présenter dans la théorie, » (*Staatenbund und Bundestaat*, p. 105, n. 9). Cette remarque est très juste; Westerkamp a seulement le tort d'employer l'expression « puissance publique » (*Staatsgewalt*) au lieu de celle d'Etat : ce n'est pas seulement en effet la puissance publique, mais aussi l'Etat lui-même, qui est soumis à certaines restrictions (V. *supra*, p. 423). L'expression n'est d'ailleurs mauvaise qu'en ce qu'elle peut prêter à confusion, car l'idée même de Westerkamp n'est pas douteuse. — Cpr. avec la citation suivante de Bluntschli : « L'Etat représentatif moderne n'admet pas de pouvoir public absolu, et il n'existe pas sur terre d'indépendance absolue. Ni la

qui s'imposent à sa volonté aussi bien en théorie qu'en pratique.

Il n'est qu'un moyen d'éviter ces impossibilités logiques et ces démentis donnés par les faits à la théorie : c'est de reconnaître que la théorie en question est fausse et que l'Etat n'est pas omnipotent. Loin d'être exclusivement déterminé par sa propre volonté, il est lui aussi, comme toute autre personne, déterminé pour partie par un pouvoir étranger, qui lui est à la fois antérieur et supérieur ; et ce pouvoir supérieur est celui du droit, qu'on l'appelle avec certains auteurs « le droit » tout court, ou avec d'autres le droit naturel ou le droit rationnel. C'est qu'en effet « le *droit* est le principe *nécessaire* d'organisation de la société humaine dans toutes ses formes. Car la société ne consiste pas dans le conflit accidentel et le choc de volontés diverses, ni dans la domination des unes par les autres dans un rapport d'esclavage ; elle est bien plutôt la somme des buts humains se pénétrant en quelque sorte les uns les autres » (1). L'Etat, par cela seul qu'il constitue une personne du droit international, a comme toute personne libre, des droits et des devoirs. La souveraineté ne le rend nullement supérieur au droit : il y est soumis comme toute autre personne physique ou morale ; elle n'a pour effet que de lui permettre de constater et de sanctionner le droit conformément à sa nature,

liberté politique ni le droit des autres organes et parties constitutives de l'Etat ne peuvent se concilier avec une souveraineté illimitée ; et chaque fois que des hommes ont essayé d'exercer un semblable pouvoir, l'histoire montre que leur tentative a échoué. L'Etat même, considéré comme un tout complet, ne possède pas une toute-puissance de ce genre : car il est lui-même limité à l'extérieur par les droits des autres Etats et à l'intérieur par sa propre nature et par le droit de ses membres et des individus qui le composent » (Bluntschli, *die Lehre vom modernen Staat*, I, p. 653).

1. Hænel, *Deutsches Staatsrecht*, I, § 16, p. 114 sq.

pour lui-même comme pour les individus et les collectivités non souveraines.

La souveraineté n'est donc pas l'omnipotence. La puissance de l'Etat n'est pas illimitée ; en théorie comme en fait elle se trouve soumise à certaines restrictions. Quant à la détermination de ces restrictions, c'est là une question qui rentre dans le domaine de la philosophie du droit. Qu'il me suffise de dire ici que pour la résoudre, il faut faire intervenir la notion de but. Tout être organisé a un but, et c'est l'examen de ce but qui indique l'étendue des droits et des moyens qui doivent lui appartenir : ce sont ceux dont la possession lui est nécessaire pour la réalisation de son but, — et qui indique aussi par là même indirectement ceux auxquels il n'a pas droit : ce sont ceux qui ne peuvent lui être d'aucune utilité pour la réalisation de ce but. Or l'Etat, en sa qualité de forme suprême de l'organisation humaine, a un double devoir : « il est et veut être la garantie suprême de cette condition essentielle de toute organisation et de tout effort humain collectif, qui est le *droit* ; puis il veut être lui-même un élément direct du développement de la nation » (1).

Tel est le but de l'Etat, la mission qu'il est appelé à remplir vis à vis des individus et des collectivités non souveraines. L'on peut en un certain sens qualifier ce but de suprême, d'universel (2) ; mais si l'on se sert de ces expressions il faut en préciser le sens avec soin, car elles prêtent à de graves confusions. De même que la puissance suprême n'est pas, on l'a vu, une puissance absolue et exclusive, de même le but suprême, universel, n'est pas un but exclusif et illimité, mais seulement le but le plus élevé, celui qui domine tous les autres. Il est universel, « non pas en ce sens que l'Etat puisse se charger

1. Hænel, *loc. cit.* I, p. 108.

2. Cf. la théorie de Brie, *supra*, p. 371.

de la totalité des buts sociaux (*Lebenswecke*) : non, il a pour supposition le libre développement de toutes ses parties constitutives, et jamais par exemple il ne doit s'emparer des attributions qui sont le domaine de la famille; encore moins en ce sens que l'Etat possède une action directe sur tout but moral de l'homme : non, le bien et le bon (*was gut und fromm ist*), le vrai et le beau, ce qui au point de vue économique est juste et sage, tout cela se trouve en dehors de sa sphère de détermination; il est lui-même dans tous ses éléments tenu de respecter le caractère obligatoire de ces notions » (1). Le but de l'Etat n'est universel qu'en ce sens que tous les buts humains se trouvent vis à vis de lui dans un certain rapport de dépendance : tous, en tant qu'ils peuvent et doivent contribuer dans une certaine mesure au progrès social, se trouvent soumis dans cette mesure au but supérieur de l'Etat ; ce dernier a le droit d'exiger qu'ils se conforment à son plan général d'action, car son but collectif suprême domine tous ces buts particuliers.

L'étendue des pouvoirs de l'Etat est donc déterminée par sa nature même. L'Etat doit posséder tous les pouvoirs nécessaires pour arriver à la réalisation de son but; en vertu de sa faculté de se suffire à lui-même (ce que les Grecs nommaient l'*autarchie*), il doit pouvoir, chaque fois que son intervention devient utile ou nécessaire, trouver en lui-même des moyens d'action suffisants pour mener à bonne fin la tâche qui lui incombe ; il doit pouvoir, en face de tout besoin nouveau, s'attribuer la compétence correspondante (2). C'est en cela que consiste véritablement le droit de l'Etat de déterminer sa propre compétence : l'Etat est chargé en vertu de sa souveraineté, de tracer lui-même la ligne de démarcation entre sa com-

1. Hænel, *loc. cit.*, I, p. 108 sq.

2. Cf. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 6.

pétence propre et celle des individus et des collectivités non souveraines ; mais il doit le faire conformément au droit, et non pas en suivant son bon plaisir comme unique règle. C'est dire que l'Etat est tenu de respecter la nature et le but des collectivités qui le composent : et par exemple il ne possède nullement, en vertu de sa puissance suprême, l'autorité familiale suprême, ni, dans la conception moderne de l'Etat, l'autorité religieuse suprême. Il s'agit là en effet de buts différents de celui de l'Etat, et auxquels par conséquent sa compétence ne s'étend pas ; car « la domination de l'Etat n'est fondée moralement et juridiquement que sur son but collectif. Or, celui-ci exige, mais aussi ne souffre rien de plus qu'il n'existe dans l'Etat aucune volonté et aucune domination qui ne soit saisie par lui et soumise à sa domination à lui en tant qu'il est nécessaire pour s'adapter à son principe et à son but collectif. A ce point de vue (et à celui-là seul), la domination de l'Etat est en comparaison avec toute autre une domination suprême. La souveraineté ainsi comprise est le trait caractéristique qui permet de distinguer l'Etat de toute autre forme d'organisation sociale, et en particulier de toute autre collectivité politique » (1).

La nature même de l'Etat implique donc l'existence de certaines limites théoriques à sa souveraineté. Est-ce à dire que l'Etat respectera toujours ces limites ? Non ; par cela seul qu'il constitue une personne libre, il peut, par l'intermédiaire de ses organes, commettre des actes contraires au droit, comme le peut toute personne physique ou morale ; il peut même, par un coup d'Etat, bouleverser les principes du droit dans leur existence objective, exactement comme ses membres par une révolution ; mais, non seulement il ne peut le faire qu'à condition, comme le dit Jellinek, de remplacer l'ancienne législation établie

1. Hænel, *loc. cit.*, I, p. 113.

par une nouvelle, mais cette nouvelle législation ne sera pas forcément conforme au droit, par cela seul qu'elle représente la volonté de l'Etat : car l'Etat malgré sa souveraineté n'en a pas moins le droit pour supposition et n'en est pas moins lié par lui que toute autre forme d'organisation humaine (1).

Ainsi dans l'Etat moderne, « l'Etat de droit » (*Rechtsstaat*), non seulement il existe des limites matérielles à la puissance de l'Etat, limites que ses organes ne peuvent dépasser en fait sans amener une résistance passive de la nation ou même une véritable révolution, mais il existe des limites théoriques indépendantes de celles que l'Etat peut s'imposer par sa propre volonté. La souveraineté autrement comprise est une pure abstraction, en contradiction avec les faits et le principe même du droit : comme le remarquait déjà Bodin, « si nous disons que celui-ci a puissance absolue qui n'est point sujet aux lois, il ne se trouvera prince au monde souverain, vu que tous les princes de la terre sont sujets aux lois de Dieu et de nature et à plusieurs lois humaines communes à tous les peuples » (2).

De tout ce qui précède, il résulte que la définition de la souveraineté peut être formulée en ces termes : la souveraineté est la qualité en vertu de laquelle la forme d'or-

1. Cf. Hænel, *loc. cit.*, I, p. 117. Cet auteur me paraît être l'un de ceux qui a le mieux compris le véritable sens de la notion de souveraineté. Sa théorie me semble se tenir à égale distance des exagérations si fréquentes dans les deux sens opposés, et qui ont pour conséquence l'annihilation de l'individu par l'Etat ou au contraire de l'Etat par l'individu, suivant qu'on reconnaît à l'Etat une puissance absolue et exclusive, ou qu'on le prive au contraire, avec certaines théories individualistes, de la plus grande partie de ses attributions et des moyens d'action qui lui sont nécessaires pour arriver à la réalisation de son but. — Cf. aussi Hauriou, *Droit constitutionnel*, p. 10 sq.

2. Jean Bodin, *De la République*, l. I, chap. 8.

ganisation humaine la plus élevée, l'Etat, possède, à l'extérieur, l'indépendance vis-à-vis de tout autre Etat, à l'intérieur le pouvoir de constater le droit avec une direction dominante, pour lui-même comme pour ses sujets, et celui de leur imposer, en tant qu'ils coopèrent à la réalisation de buts sociaux, le devoir de se conformer à son but collectif suprême ; cette qualité se manifeste extérieurement par le droit de l'Etat, dans ses rapports avec les collectivités qui le composent, de fixer librement sa propre compétence, dans les limites du principe supérieur du droit ; ou, d'une manière plus brève : *la souveraineté est la qualité de l'Etat de n'être obligé ou déterminé que par sa propre volonté, dans les limites du principe supérieur du droit, et conformément au but collectif qu'il est appelé à réaliser.*

§ 2. — CONSÉQUENCES A TIRER DE LA DÉFINITION PRÉCÉDENTE.

De cette définition de la souveraineté résultent un grand nombre de conséquences importantes : les impossibilités théoriques et pratiques auxquelles venait se heurter la théorie de la souveraineté absolue et exclusive disparaissent ; certains faits que l'on ne pouvait nier, et qui se trouvaient en contradiction avec l'idée de l'obligation exclusive de l'Etat par sa propre volonté, reçoivent une explication toute naturelle.

A. — *Souveraineté intérieure et extérieure.*

Une première conséquence de cette définition, c'est qu'il n'existe pas à proprement parler de souveraineté internationale ou extérieure. Ceci est d'ailleurs reconnu par la presque totalité des auteurs mêmes qui admettent la théorie de la souveraineté illimitée, ou tout au moins ceux qui emploient cette expression de souveraineté internationale reconnaissent-ils que le mot de souveraineté est employé ici dans un sens tout différent de son sens normal. Précisé-

ment en effet à raison de ce fait que chaque État possède la puissance suprême, c'est-à-dire est indépendant de toute autre puissance humaine, chaque État ne peut pas plus prétendre, en vertu de sa souveraineté, exercer une autorité souveraine sur les États étrangers que ceux-ci ne le peuvent à son égard. La souveraineté internationale de l'État n'est autre chose, pour employer une expression heureuse de Jellinek, « que le reflet nécessaire de sa puissance intérieure suprême » (1). Ce terme de souveraineté internationale exprime donc surtout une idée négative, puisque l'on nie par là la possibilité d'une domination de droit d'un État sur un autre État; mais c'est sur cette négation qu'est basé le principe fondamental du droit international, le principe de l'égalité des États.

L'on emploie souvent aussi cette expression de souveraineté extérieure pour désigner non plus une qualité générale et négative de l'État, mais l'ensemble des droits positifs par lesquels se manifeste la souveraineté de l'État dans ses rapports avec les États étrangers, c'est-à-dire les droits de guerre et de légation, et le droit de conclure des traités. C'est là une expression commode à cause de sa brièveté, et qui, bien comprise, ne présente aucun inconvénient. Mais il faut bien se garder de croire que ces mots de souveraineté extérieure et intérieure désignent des souverainetés distinctes, indépendantes l'une de l'autre : il n'y a là que les deux faces d'un même droit, et il ne peut exister qu'une seule sorte de souveraineté; ce que l'on entend par souveraineté extérieure provient uniquement du droit qui appartient à l'État, en vertu de sa souveraineté intérieure, de représenter la nation auprès des États étrangers; et par conséquent l'unique souveraineté positive, la souveraineté intérieure,

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 24.

est toujours et sans exception la base de la souveraineté extérieure (1).

B. -- *Des restrictions qui peuvent être apportées à la souveraineté.*

Il résulte encore de la définition précédente que la souveraineté n'est pas nécessairement illimitée et qu'elle est, au contraire, parfaitement compatible avec l'existence de restrictions de divers genres. L'on a déjà vu qu'il existe des restrictions nécessaires à la souveraineté : ce sont celles qui résultent de ce que l'Etat se trouve, comme toute autre personne physique ou morale, soumis aux règles du droit, et qu'il ne peut par conséquent, ni dans ses relations avec les autres Etats, ni même dans ses rapports avec ses sujets, individus ou collectivités non souveraines, se considérer comme exclusivement obligé ou déterminé par sa propre volonté (2). Mais en dehors de ces restrictions qui s'imposent à l'Etat, il en est d'autres qui reposent sur sa propre volonté, restrictions auxquelles, par conséquent, il est toujours libre de consentir ou non, mais qu'il est tenu de respecter une fois qu'il y a consenti, en vertu de ce principe de

1. Cf. Jellinek, *loc. cit.*, p. 24.

2. Beaucoup d'auteurs qui admettent que l'Etat est exclusivement obligé par sa propre volonté croient pourtant pouvoir affirmer le caractère obligatoire du droit international, et aussi, au moins dans certaines limites, du droit constitutionnel. Il est dur, en effet, de se résoudre à croire que l'unique droit qui puisse exister entre l'Etat et ses ressortissants, ou entre Etats différents, soit le droit de la force ; mais l'on a vu qu'il est logiquement impossible, si l'on part du point de vue que l'Etat est *exclusivement* obligé par sa propre volonté, d'admettre, au moins d'une manière absolue, le caractère obligatoire vis-à-vis de l'Etat du droit international ou de toute autre branche du droit (V. *supra*, p. 424 n. 1).

morale et de droit que chacun est tenu de respecter ses engagements et d'accomplir les obligations qu'il a contractées (1). Ces restrictions volontaires sont de deux sortes, car l'État peut s'obliger soit envers ses égaux, les autres États, soit envers ses propres sujets. Dans le premier cas, c'est bien entendu le droit international public qui se trouve seul en jeu.

1. — *Restrictions volontaires provenant de traités.*

— Parmi ces restrictions, il en est qui, bien que volontaires en droit, en ce sens que l'État peut parfaitement

1. Jellinek, Rosin et Borel font remarquer avec raison que le caractère absolu et exclusif de la souveraineté ne se trouve nullement atteint par de semblables obligations, car, « si une personne peut m'obliger parce que je lui en ai donné le droit, je suis obligé, au fond et en dernier état de cause, par moi-même; donc nous restons sur le pied d'égalité. Aussi la souveraineté n'est pas exclue par le fait que l'État souverain est obligé, pourvu qu'il se soit obligé volontairement, et c'est ce que nous trouvons dans tous les traités que l'État souverain conclut, soit avec d'autres États, soit avec des particuliers. » (Borel, citant et approuvant Rosin, dans son étude sur *La souveraineté et l'État fédératif*, p. 43; Cf. aussi Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 35). Cette remarque est très juste, mais comme le font ressortir ces auteurs eux-mêmes, elle n'explique que les restrictions volontaires; aussi lorsqu'ils veulent essayer de sauver le caractère obligatoire du droit international par exemple, ne peuvent-ils le faire qu'au prix d'une contradiction complète avec leur propre système. De deux choses l'une en effet : ou bien le droit international s'impose par lui-même à l'État, en dehors de toute acceptation de sa part : mais alors il est faux de dire que l'État est exclusivement obligé par sa propre volonté ; ou bien le droit international ne s'impose à l'État que lorsque celui-ci a consenti à lui reconnaître force obligatoire à son égard et à se lier ainsi par sa propre volonté : mais alors l'on ne peut plus parler d'une manière absolue du caractère obligatoire de ce droit, puisque l'État peut refuser de le reconnaître et qu'il devient dès lors impossible de l'invoquer à son égard, la seule chose qui pût lui donner un caractère obligatoire le consentement de l'État, faisant ici défaut (Cf. *supra*, p. 424).

refuser d'y consentir, n'en sont pas moins en fait à peu près nécessaires ; tel est le cas de ces restrictions dont le nombre et l'importance augmentent chaque jour avec les progrès de la civilisation, et dont la réglementation a été l'objet des fréquents Congrès internationaux où se sont trouvés réunis au cours de ce siècle les représentants des divers Etats d'Europe et d'Amérique : conventions en matière de communications postales et télégraphiques, de propriété littéraire et artistique, de navigation fluviale ou maritime, de réglementation du droit de guerre sur terre et sur mer, d'extradition, etc. Chacune de ces conventions amène l'adoption d'un certain nombre de règles communes qui constituent autant de restrictions à la liberté et à l'indépendance de l'Etat, par cela seul que désormais il lui est interdit de réglementer ces matières seul et de sa propre autorité. Et il est aujourd'hui à peu près impossible en fait à un Etat de se refuser à consentir à de semblables restrictions, à moins de vouloir se tenir complètement à l'écart du mouvement qui entraîne tous les peuples civilisés dans une marche commune vers le progrès.

A côté de ces restrictions, il en est d'autres qui s'imposent en fait elles aussi mais qui doivent être cependant considérées comme l'œuvre de la volonté de l'Etat : telles sont par exemple les restrictions résultant de certains traités de paix ou de protectorat. L'Etat qui les consent préfère un mal moindre à un autre plus grave, et c'est le cas de rappeler ici l'ancienne maxime : *coactus voluit sed voluit*. Enfin il existe un troisième genre de restrictions, celles-là complètement volontaires aussi bien en fait qu'en droit ; ce sont toutes les restrictions résultant de traités autres que celles des deux catégories précédentes : c'est dans cette dernière catégorie qu'il faut placer la plupart des traités d'alliance, des traités ayant pour but la formation d'une confédération d'Etats, etc.

Il n'y a pas ici, à proprement parler, de restrictions

à la souveraineté, car dans tous ces cas, l'Etat n'est lié que par sa propre volonté : c'est en vertu même de sa souveraineté qu'il a le droit de conclure avec les Etats étrangers les traités qu'il juge utiles ou nécessaires, et une fois ces traités conclus, un principe de morale et de droit que n'exclut nullement, on l'a vu, sa souveraineté, l'oblige à les respecter. Mais on peut se demander s'il n'existe pas une limite à ces restrictions, limite à partir de laquelle un Etat ne pourrait plus être considéré comme jouissant d'une indépendance complète vis-à-vis des autres Etats et par conséquent comme possédant encore sa souveraineté.

Certains auteurs ont inutilement tenté, notamment à l'occasion de la théorie du protectorat et de celle des servitudes internationales, de trouver le point précis où un Etat qui contracte une obligation de ce genre perd sa souveraineté (1). C'est là, comme le fait remarquer Jelli-

1. Il en est par exemple qui prétendent qu'un Etat peut renoncer à l'exercice de tous les droits qui constituent la « souveraineté extérieure » sans perdre pour cela sa souveraineté, mais qu'il la perd au contraire complètement dès qu'il renonce à l'exercice d'une partie quelconque des droits qui constituent la souveraineté intérieure. Mais l'on verra que dans la plupart des confédérations d'Etats le pouvoir central était également investi d'un certain nombre d'attributions intérieures, et cependant il n'est pas douteux que les membres d'une confédération d'Etats ne soient des Etats. De même l'Etat protégé ne perd pas forcément la qualité d'Etat par cela seul qu'il reconnaît à l'Etat protecteur une certaine ingérence dans ses affaires intérieures. D'après Heffter (*Le droit international de l'Europe*, traduit par J. Bergson, 4^e éd., p. 106), « l'extrême limite de ces servitudes est indiquée par le respect mutuel que les nations doivent avoir à leur indépendance : elles ne peuvent avoir pour effet de rendre une nation entièrement dépendante d'une autre. Du moins tout en restreignant le libre exercice des droits souverains, la laisseront-elles subsister comme nation mi-souveraine. C'est au surplus le problème le plus déli-

nek (1), une question insoluble, car il est impossible de trouver une limite juridique précise entre les obligations qui seraient conciliables avec la souveraineté, et celles qui en entraîneraient la perte. La souveraineté étant compatible avec l'existence de restrictions volontaires, l'on ne peut poser d'autre règle que celle-ci : tant qu'un Etat n'est obligé que par sa propre volonté (2), tant que les restrictions auxquelles il est soumis ont été consenties par lui-même et qu'un Etat étranger n'a pas le droit de lui en imposer de sa propre autorité, il doit être considéré comme ayant conservé sa souveraineté (3). Le traité n'engendre en effet par lui-même aucune infériorité; il « ne place pas en état de dépendance, mais bien d'union » (4); si l'un des Etats peut exiger quelque chose

cat de la théorie, problème que la pratique ne sera que rarement appelée à résoudre. » La question des limites extrêmes de l'abandon possible des droits de souveraineté se pose au contraire assez fréquemment, non pas à l'occasion de la théorie des servitudes internationales, mais au sujet des Etats protégés, des Etats vassaux et des membres d'une confédération d'Etats. Mais ce n'est certes pas le criterium de Heffter qui pourrait servir à reconnaître s'ils ont ou non conservé leur souveraineté : l'idée du « respect mutuel que les nations doivent avoir à leur indépendance » manque de toute précision et par conséquent de toute valeur juridique.

1. *Loc. cit.*, p. 55. V. aussi p. 101 sq.

2. Je ne veux évidemment pas dire par là qu'un Etat ne peut être obligé que par sa propre volonté; je laisse ici de côté toutes les restrictions qui résultent de la nature même de l'Etat et du caractère obligatoire du droit à son égard : V. sur ce dernier point *supra*, p. 432, sq.

3. A condition bien entendu qu'il n'ait pas eu précisément l'intention d'y renoncer par ce traité au profit de l'autre Etat contractant. Jellinek oublie de faire cette réserve, mais elle n'en est pas moins incontestable, et d'ailleurs il le reconnaît lui-même indirectement dans un autre passage de son ouvrage sur les unions d'Etats (p. 79). Cf. sur ce point *infra*, p. 572.

4. Jellinek, *loc. cit.*, p. 101.

de l'autre, c'est parce que la volonté de ce dernier s'est trouvée d'accord sur ce point avec celle du premier ; l'Etat obligé n'est donc toujours obligé en réalité que par sa propre volonté. D'ailleurs les restrictions perpétuelles sont incompatibles avec la nature même de l'Etat : chacun reconnaît en effet que pour l'Etat, forme la plus élevée de l'organisation humaine, le devoir de la conservation est le devoir suprême : *salus civitatis suprema lex esto*. Cela ne veut pas dire évidemment que l'Etat puisse à son gré se conformer ou non à ses engagements : mais la clause *rebus sic stantibus* qui dans la pratique internationale, est sous-entendue de plein droit dans tout traité, constitue un motif juridique de rupture du traité (1).

1. Cette clause a certes servi de prétexte plus ou moins plausible pour la rupture d'un grand nombre de traités gênants ; c'est elle qui est le plus souvent invoquée à défaut de motif valable, et il en sera ainsi tant qu'il n'existera nulle autorité commune chargée de trancher les différends entre Etats. Mais ces abus ne prouvent rien contre la clause elle-même, dont la nécessité, si l'on part du principe universellement reconnu que le salut de l'Etat est sa loi suprême, ne peut être sérieusement contestée ; ils rendent simplement désirable l'introduction d'une modification à l'état de choses actuel, d'après lequel dans tout différend international, chaque Etat est à la fois juge et partie. La création d'un tribunal arbitral suprême n'aurait certes rien de contraire à la souveraineté des Etats, car rien ne les empêche ici plus qu'ailleurs de consentir librement à une restriction de leur souveraineté, mais une entente commune sur un tel point, impossible dans l'état actuel des choses, semble devoir donner lieu, même dans un avenir éloigné, à des difficultés insurmontables. Il est essentiel d'ailleurs de ne pas étendre outre mesure la portée de cette clause. Ses cas d'application peuvent se réduire à un seul : celui où l'accomplissement de l'obligation contractée compromettrait les *conditions essentielles d'existence* de l'Etat promettant (Cf. Rolin-Jaequemyns, dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, p. 620).

Or son cas d'application le moins contestable est évidemment celui où l'existence même de l'Etat est en jeu. En cas de conflit entre le devoir de se conformer à un traité conclu avec un autre Etat et le devoir supérieur de sa propre conservation, l'Etat doit donc préférer l'accomplissement de ce dernier devoir. C'est ainsi que les restrictions prétendues perpétuelles finissent forcément par disparaître avec le temps, et que la liberté de l'Etat obligé se retrouve tôt ou tard exister aussi entière qu'avant la conclusion du traité.

De là résulte cette conséquence que l'abandon de l'exercice des droits de souveraineté les plus importants n'entraîne pas en principe la perte de la souveraineté, pas plus, suivant la comparaison de Jellinek que la concession par un propriétaire de droits réels sur sa terre n'entraîne la disparition de son droit de propriété. Ainsi les Etats protégés abandonnent en général à l'Etat protecteur la direction de leurs affaires extérieures, et cependant on s'accorde à leur reconnaître la qualité d'Etat s'ils ont conservé ce qui est parfois désigné assez improprement sous le nom de souveraineté intérieure, et qui n'est autre chose en réalité que la souveraineté complète, restreinte, seulement quant à son exercice, dans la limite des droits qu'ils ont volontairement transmis à l'Etat protecteur pour qu'il les exerce en leur nom.

Un Etat peut même abandonner à un autre Etat un certain degré d'influence dans ses affaires intérieures sans pour cela perdre nécessairement la souveraineté. Il doit être considéré comme l'ayant conservée chaque fois que l'autre Etat ne peut lui imposer nulle restriction de sa propre autorité (1) : car en ce cas il est toujours vrai de

1. Mais bien entendu, dès qu'un Etat peut de sa propre autorité, imposer à un autre Etat une restriction quelconque, ce dernier n'est plus souverain; il ne possède plus la puissance

dire que l'Etat protégé n'est obligé que par sa propre volonté et qu'il a conservé en principe son droit propre et exclusif à l'obéissance de ses sujets. Jellinek cite comme exemple la situation de la Pologne telle qu'elle fut réglée par le traité de Grodno du 5/16 octobre 1793 : ce traité accordait à l'impératrice de Russie et à ses successeurs « tout degré d'influence utile dans les mesures militaires et politiques qu'une sage prévoyance, d'après un concert préalable avec le Gouvernement Polonais, pourrait conseiller pour la sûreté et la tranquillité de la République » (art. VI); et l'article XV stipulait que le gouvernement polonais ne pourrait apporter nul changement à la constitution « qu'en se concertant avec Sa Majesté l'Impératrice. » Malgré cette influence considérable accordée à la Russie dans les affaires intérieures de la Pologne, le premier de ces pays ne pouvait en droit rien imposer de sa propre autorité au second. La Pologne n'étant obligée qu'à la suite d'un traité par elle

suprême, car il peut se trouver lié, sans son consentement, par un acte d'une autorité supérieure. Il est d'ailleurs très rare de rencontrer des clauses semblables, même dans les traités de protectorat. Un protectorat où l'Etat protecteur pourrait ainsi, sur un point quelconque, étendre sa compétence sans l'assentiment de l'Etat protégé, ne serait qu'une annexion à peine déguisée. La garantie de l'Etat protégé contre les empiètements possibles de l'Etat protecteur consiste dans son droit de se refuser à l'exécution de ses obligations lorsque l'Etat protecteur a outrepassé ses pouvoirs (condition que l'Etat protégé, précisément parce qu'il a en droit conservé la souveraineté, apprécie souverainement; en droit bien entendu, car en fait l'exercice de ce droit d'appréciation lui sera souvent bien difficile). On admet en effet avec raison que la prétention de l'Etat protecteur à l'exercice de droits et de facultés non stipulés dans le traité, fait tomber de plein droit le protectorat. Cette solution sera le plus souvent en fait d'une application peu facile, mais son exactitude juridique n'est guère contestable (Cf. Calvo, *Droit international*, 4^e éd., I, § 62, p. 203).

consenti, et uniquement dans les limites de ce traité, devait par conséquent encore être considérée comme un Etat souverain. Aussi « si la Pologne avait réussi à se débarrasser de ces entraves gênantes, elle eût tout au plus, et encore n'est-ce pas bien certain, commis une violation de traité; mais la résistance des Polonais en 1795 ne saurait être, comme la résistance d'un Etat indépendant vis à vis de son souverain, qualifié de rébellion, car la Pologne n'avait pas ce caractère d'Etat dépendant (1) ».

Enfin, de même qu'en droit romain la propriété pouvait être parfois réduite à un *nudum jus*, il est possible en certains cas exceptionnels que la souveraineté n'existe plus elle aussi que comme un *nudum jus*, à la suite de l'abandon fait par un Etat à un autre de la totalité de ses droits de souveraineté sur une fraction déterminée de son territoire (2). C'est la situation dans laquelle se trouvent actuellement la Bosnie et l'Herzégovine vis-à-vis de l'Autriche-Hongrie et de la Turquie, conformément à l'article 25 du traité de Berlin, l'Autriche-Hongrie occupe la Bosnie et l'Herzégovine et y exerce la totalité des droits de souveraineté. Cependant, en droit, comme l'Autriche-Hongrie l'a expressément reconnu, c'est la Turquie qui est restée souveraine et les habitants de ces deux provinces ne sont ni Autrichiens ni Hongrois (3).

1. Jellinek (*loc. cit.*, p. 56). Le passage cité est très exact, mais à condition de remplacer l'expression « d'Etat dépendant » par une autre (province par exemple, ou collectivité publique non souveraine) : il ne peut en effet exister d'Etats dépendants, puisque l'Etat dépendant d'un autre Etat ne serait pas souverain, et qu'il n'y a, on l'a vu, de véritable Etat que l'Etat souverain (Cf. *supra*, p. 359 sq.)

2. A condition évidemment qu'il n'ait cependant pas entendu par là renoncer à sa souveraineté, mais bien en abandonner uniquement l'exercice.

3. Cf. Jellinek, *loc. cit.*, p. 53.

Il est évident qu'il s'agit là de cas exceptionnels et en général de caractère essentiellement transitoire : ou bien l'Etat dont la souveraineté n'est plus qu'un *nudum jus* arrive à en reconquérir l'exercice, ou bien au contraire il se voit forcé de renoncer aux derniers vestiges de sa souveraineté. Mais ces exemples prouvent que la souveraineté peut subir toutes sortes de restrictions volontaires, et qu'en principe tant qu'un Etat n'est lié vis-à-vis d'un autre que par un traité, c'est-à-dire tant qu'il n'est obligé en réalité que par sa propre volonté, il doit être considéré comme continuant à posséder la souveraineté.

2. — *Restrictions volontaires à la souveraineté provenant d'une autre source que les traités internationaux. Droits garantis.* — Ce n'est pas seulement en faveur des Etats étrangers, mais aussi en faveur des personnes physiques ou morales soumises à son autorité que l'Etat peut consentir à l'établissement de restrictions à sa souveraineté, ou plutôt à la création d'obligations qui ne diminuent en rien sa souveraineté, puisque ces obligations ne reposent que sur sa propre volonté. L'Etat peut traiter avec une des collectivités non souveraines qui le composent ou même avec un simple particulier : sa volonté, libre au moment de la conclusion du contrat, ne l'est plus une fois le contrat conclu, en vertu du principe que l'on doit respecter tout engagement librement contracté. Il est évident en effet que ce principe de morale et de droit ne s'applique pas uniquement au cas de traités entre Etats : et l'Etat qui refuse sans cause d'accomplir une obligation contractée envers un simple particulier viole aussi bien le droit que celui qui refuse d'accomplir les stipulations contenues dans un traité international. La seule différence entre les deux cas, c'est que dans le premier, c'est non plus le droit international, mais le droit public interne qui se trouve en jeu : d'où résultent deux conséquences importantes : c'est

que d'abord l'Etat qui traite avec un particulier ou une collectivité inférieure soumis à son autorité est en vertu de sa souveraineté juge unique de toute difficulté qui pourra naître à l'occasion de l'obligation contractée, et ensuite que cette collectivité non souveraine, alors même qu'elle croit avoir raison, ne peut sans violer le droit à son tour, recourir au moyen suprême qu'eût pu employer pour trancher le différend, un Etat souverain, le droit de guerre.

Ainsi l'Etat ne peut rompre sans cause de sa propre autorité le contrat qui le lie envers une des personnes physiques ou morales qui se trouvent sous sa dépendance, et la voie du contrat est en principe la seule qu'il puisse et doive suivre pour arriver à la suppression des restrictions auxquelles il a consenti vis-à-vis d'elles (1). Mais les causes qui permettent à l'Etat de se considérer comme délié de plein droit de son obligation ne sont pas exactement les mêmes que celles qui permettent à un simple particulier de se refuser à l'accomplissement d'une obligation contractée envers un autre particulier. Car il existe en faveur de l'Etat, indépendamment des causes de rupture qui se trouvent inscrites dans sa propre législation, une cause de rupture qui tient à sa nature même. L'Etat est la forme d'organisation humaine la plus élevée; aussi l'adage célèbre *primum est vivere* est-il vrai de lui plus encore que de tout autre être. L'on a déjà vu à l'oc-

1. C'est ce qu'admet la grande majorité des auteurs allemands relativement aux droits garantis aux Etats particuliers par la constitution fédérale allemande (art. 78 al. 2 : « Les dispositions de la Constitution de l'Empire qui établissent en faveur de certains Etats des droits spéciaux vis-à-vis de l'ensemble de la Confédération ne peuvent être modifiées qu'avec l'assentiment des Etats en question ») : V. Hænel, *Studien*, I, p. 236 sq. et 819 ; Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 125 et les auteurs cités à la n. 38 de cette page.

casion des restrictions volontaires provenant de traités que le devoir de sa propre conservation étant le devoir suprême de l'Etat, ce dernier peut se refuser à l'exécution d'obligations dont l'accomplissement serait de nature à troubler gravement les conditions nécessaires de son existence. Il en est de même, *a fortiori*, lorsque ces obligations au lieu d'exister vis-à-vis d'un Etat étranger, existent vis-à-vis de simples particuliers ou de collectivités soumises à l'autorité souveraine de l'Etat. « Tout acte de l'Etat, qu'il soit dirigé vers l'intérieur ou vers l'extérieur, porte en lui-même la clause : *rebus sic stantibus* » (1). L'impossibilité de la *lex in perpetuum valitura* est depuis longtemps reconnue ; « l'Etat ne peut se trouver arrêté pour toute éternité par des restrictions qu'il ne serait pas capable de supprimer par sa seule volonté » (2). Non certes que l'Etat puisse, en vertu de sa souveraineté, rompre sans cause le contrat conclu avec une collectivité inférieure ; mais en cas de conflit entre un intérêt particulier et un intérêt général, c'est ce dernier qui doit l'emporter ; la clause *rebus sic stantibus* constitue par elle-même un motif juridique de rupture du contrat, motif qu'a dû prévoir l'autre partie au moment de la conclusion du contrat.

Tous ces points sont de la plus grande importance pour la solution d'une difficulté que présente la théorie juridique de l'Etat fédéral, la conciliation de la souveraineté de l'Etat fédéral avec l'existence de « *droits réservés* » ou *droits garantis* par la constitution fédérale à tous les membres ou à certains d'entre eux. La question est surtout délicate lorsque les membres privilégiés ne peuvent être dépouillés de leurs droits réservés sans leur propre consentement ; l'explication de cette appa-

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 103. Cf. *supra*, p. 450.

2. Borel, *loc. cit.*, p. 35. Cf. aussi Jellinek, p. 305.

rente anomalie a donné lieu à un certain nombre d'erreurs (1).

Certains auteurs prétendent qu'il y a dans l'existence de ces droits garantis quelque chose d'absolument contraire à la nature de l'Etat fédéral tel qu'on le conçoit généralement aujourd'hui ; ils croient y trouver la preuve de la survivance entre l'Etat fédéral et ses membres de rapports contractuels qui seraient impossibles à concilier avec la souveraineté exclusive de l'Etat fédéral. C'est là une erreur complète, et de ce que dans les deux plus importants des Etats fédéraux actuels, les Etats particuliers possèdent de semblables droits garantis (1), il ne s'ensuit nullement que la souveraineté de l'Etat soit diminuée ou doit être considérée comme divisée entre ses membres et lui. L'opinion contraire repose sur une confusion entre l'Etat lui-même et les organes chargés d'agir en son nom. Certes l'Etat, étant une personne morale, ne peut vouloir et agir que par l'intermédiaire de personnes

1. Un auteur allemand a soutenu que si les membres d'un Etat fédéral ne sont pas en principe souverains, il faut les considérer comme tels dès qu'ils possèdent des droits réservés de ce genre, puisqu'ils peuvent, par leur vote négatif, empêcher toute attaque contre ces droits (Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 112). « Comme si, fait remarquer Hænel, abstraction faite de ce qu'ils n'exercent pas ces droits comme leur appartenant en leur qualité d'Etats particuliers, mais seulement comme membres de l'Empire possédant le droit de vote et à l'intérieur de l'organe fédéral, comme si cette influence toute négative sur l'action législative de l'Empire les rendait eux-mêmes libres à l'intérieur de la domination de l'Empire et leur donnait de nouveau positivement la libre détermination de leur cercle d'activité comme Etats ! » (*Deutscher Staatsrecht* I, p. 802).

2. V. Const. de l'Empire d'Allemagne, art. 34, 35, 52, etc. combinés avec l'art. 78, al. 2 ; const. des Etats-Unis, chap. V (nul Etat ne peut être sans son consentement, privé de l'égalité de suffrage dans le Sénat ; cpr. const. brésilienne, art. 90. § 4).

physiques, d'organes qui le représentent : mais dans la nation moderne de l'Etat, qui établit une distinction essentielle entre l'Etat personne morale et le monarque ou les assemblées élues qui sont chargées de vouloir en son nom, la volonté des organes de l'Etat ne peut être considérée comme celle de l'Etat même que si elle se manifeste sous certaines formes déterminées par la loi suprême de l'Etat, la constitution. Même dans une république démocratique où la souveraineté est exercée directement par le peuple, n'a pas force de loi toute proposition qui a réuni l'adhésion d'un nombre de citoyens supérieur à la majorité requise : encore faut-il que cette adhésion ait été régulièrement donnée dans les formes prescrites par la constitution. De même lorsqu'une constitution exige pour la validité des actes législatifs la coopération de deux facteurs, deux assemblées élues par exemple, ou un roi et une assemblée élue, la proposition adoptée par un seul de ces facteurs ne peut être regardée que comme l'expression d'une volonté particulière, individuelle ou collective, mais non pas comme l'expression de la volonté de l'Etat.

Or, c'est précisément là ce qui a lieu dans l'Etat fédéral. Dans cet Etat, il existe entre l'Etat central et les citoyens une collectivité publique intermédiaire, les Etats particuliers. L'Etat fédéral utilise ce nouveau facteur en déclarant que l'assentiment de la majorité par exemple des Etats particuliers, ou leur assentiment à tous, sera requis, au moins en certaines matières importantes, conjointement à celui des autres organes de l'Etat, monarque ou majorité des citoyens, pour qu'une mesure quelconque acquière force législative, c'est-à-dire puisse être considérée comme l'expression de la volonté de l'Etat. Parce que l'Etat fédéral exige, pour la validité de telle mesure l'assentiment d'un nombre déterminé de ses membres, sa souveraineté n'est pas plus restreinte par

rapport à celle d'un Etat unitaire que ne l'est vis-à-vis d'un Etat où la volonté d'un seul fait loi, la souveraineté d'un autre Etat monarchique unitaire où, en plus de l'assentiment du monarque, le vote de la majorité des citoyens est nécessaire pour l'acceptation de tout projet de loi. Dans tous ces cas, il ne s'agit jamais en effet que de restrictions apportées à la volonté des organes de l'Etat, non de l'Etat même. Au point de vue de la souveraineté, tous les Etats sont égaux, et l'Etat qui utilise un nombre considérable d'organes a un pouvoir exactement semblable à celui de l'Etat qui n'en utilise qu'un seul (1).

Cette confusion entre l'Etat, et ses organes écartée, l'existence des droits garantis s'explique d'une manière toute naturelle. Sur quoi en effet sont fondés ces droits garantis? Uniquement sur la constitution fédérale, c'est-à-dire sur la volonté de l'Etat fédéral (2). Mais précisé-

1. Sauf bien entendu qu'il est pratiquement plus difficile d'obtenir le consentement de plusieurs organes que celui d'un seul; mais ce n'est là qu'une pure question de fait qui n'a pas ici la moindre importance.

2. Certains auteurs prétendent que les droits garantis, les droits réservés comme ils disent de préférence, reposent non pas sur la volonté de l'Etat fédéral seul, mais sur des traités conclus entre ses membres et lui au moment de la formation de l'Etat fédéral. Il y a là une erreur certaine. Historiquement, lorsque l'Etat fédéral provient de la réunion volontaire d'un certain nombre d'Etats souverains, que ces Etats ou certains d'entre eux aient, dans les traités par lesquels ils prenaient les uns envers les autres l'engagement de s'unir de manière à ne former qu'un seul Etat, stipulé qu'ils entendaient conserver dans l'avenir certains droits expressément désignés, il n'y a là rien que de très possible. Mais le point de vue historique n'est pas le point de vue juridique. En droit les privilèges accordés à certains Etats particuliers ne peuvent avoir pour base que la volonté de l'Etat fédéral; car la situation juridique a changé du tout au tout par la création de l'Etat fédéral. Auparavant il n'y avait en face les uns des autres que des Etats

ment à cause de leur importance, il est naturel d'exiger pour toute modification à ces droits le consentement simultané de tous les organes de l'Etat, donc aussi des Etats particuliers puisque la caractéristique juridique de l'Etat fédéral consiste précisément dans l'existence, comme organes de l'Etat, d'un élément intermédiaire

souverains, et par conséquent pas de pouvoir central souverain, puisque la coexistence sur le même territoire de deux Etats souverains dont chacun n'est soumis à aucun autre pouvoir et a droit au contraire de commander à tout être qui se trouve dans les limites de son territoire, est logiquement impossible. Mais depuis la création de l'Etat fédéral, c'est précisément l'inverse qui est vrai : il existe un Etat collectif souverain et par conséquent, pour la même raison que tout à l'heure, l'impossibilité de la coexistence de deux souverainetés sur le même territoire, les Etats particuliers ont cessé d'être souverains et par là même d'être des Etats dans le sens exact du mot. Les Etats particuliers n'ont donc pu conclure nul traité avec le pouvoir fédéral, puisqu'au moment où ils existaient comme Etats souverains, l'Etat fédéral, lui, n'existait pas encore, et qu'à l'inverse, dès que l'Etat central est né, ils ont perdu, eux, leur souveraineté et leur qualité d'Etats (V. une plus longue discussion de ce point important, *infra*, chap. III, p. 560 sq.) Ainsi, aussitôt l'Etat fédéral créé il n'y a plus qu'une volonté à consulter, sa volonté souveraine à lui ; c'est sur elle seulement que peuvent être fondés les droits garantis aux Etats particuliers. Et les faits sont ici d'accord avec la théorie, car l'on voit que dans tous les Etats fédéraux où il existe au profit des membres de semblables droits garantis, ces droits ont leur base dans la constitution fédérale même (Const. allemande, art. 78 ; Const. des Etats-Unis, chap. V ; peu importe évidemment que la constitution fasse ou non allusion à d'anciens traités dont elle s'approprie le contenu, leur donnant ainsi une valeur législative égale à la sienne propre), et ce sont bien entendu ces articles de la constitution fédérale et non pas d'anciens traités n'ayant actuellement comme tels nulle valeur juridique (V. *infra* p. 584 sq.), que les Etats particuliers auraient à invoquer en cas de difficultés sur l'existence ou l'étendue de leurs droits garantis.

entre l'Etat central et l'ensemble de la nation (1).

Aussi la constitution fédérale exigera tantôt le consentement d'une fraction quelconque des États particuliers, la majorité simple par exemple ou une majorité des deux tiers, des trois quarts, tantôt pour les questions qui concernent spécialement un des États membres, le consentement du membre intéressé (2). Mais l'État ou les États

1. V. sur ce point, *infra*, p. 673 sq.

2. Dans toute cette question des droits garantis, l'essentiel est de ne pas perdre de vue le sens exact de cette expression. Qu'est-ce, en effet, qu'un droit garanti? En principe, c'est tout droit dont la constitution *garantit* l'exercice, que ce soit la liberté de la presse, le droit de pétition, etc., pour les simples particuliers; le droit d'une représentation particulière dans les assemblées législatives, le droit de coopérer à la mission constitutionnelle, etc., pour les membres d'un Etat fédéral. Mais dans l'Etat fédéral, la garantie résultant de la mention de certains droits dans la constitution fédérale est parfois augmentée en ce sens que tous les membres sont appelés, en qualité d'organes de l'Etat fédéral, à donner leur avis sur le maintien ou la suppression de ces droits que l'État fédéral entoure d'une protection toute particulière. Ceci paraît encore tout naturel pour certains droits importants accordés à tous les membres à la fois et considérés comme essentiels au bon fonctionnement des institutions fédératives: par exemple, le droit pour tous les membres à une représentation égale dans une des assemblées fédérales; bien que cette clause paraisse d'abord introduite uniquement en faveur des Etats particuliers, l'on se rend facilement compte qu'en exigeant leur consentement à la mesure qui les priverait de ce droit, l'Etat fédéral ne fait qu'augmenter, en réalité dans son intérêt propre aussi bien que dans la leur, la difficulté de modifier une des institutions fondamentales sur lesquelles reposent son organisation politique; et il est tout naturel qu'il confie cette attribution à l'organe qui sera évidemment, à raison même de son intérêt particulier, conforme ici à l'intérêt général, le moins porté à consentir à une modification de ce genre. Mais ce raisonnement semble n'être plus applicable lorsqu'au lieu de semblables droits, il s'agit comme dans la plupart des droits garantis à certains membres de l'Empire

en question ne sont appelés à donner leur consentement qu'en leur qualité de membres de l'État fédéral, qui leur attribue ainsi la qualité d'organes du pouvoir fédéral.

d'Allemagne; de droits qui n'ont pour but que la protection exclusive d'intérêts particuliers, par exemple, l'exemption de certains impôts fédéraux, l'exemption totale ou partielle de la législation fédérale relative à la réglementation de certains services publics, les postes et télégraphes, les chemins de fer, etc., qui, pour tous les autres membres de l'Etat fédéral, rentrent dans les attributions du pouvoir central. Des droits de ce genre sont plutôt contraires à l'intérêt général : ils ne peuvent donc, dit-on parfois, être considérés comme provenant de la libre volonté de l'Etat fédéral ; et lorsque le consentement du membre privilégié est nécessaire pour leur suppression, il y a bien là, soit un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ce membre, soit au moins une renonciation partielle de l'Etat fédéral à sa souveraineté en faveur de cet Etat particulier. Non, les deux faits invoqués n'ont nullement la portée qu'on leur attribue. D'abord, quant au fait que certains membres seulement et non pas tous possèdent de tels droits, il n'a ici aucune importance. Tout ce que l'on pourrait y voir, c'est la violation du principe d'égalité entre les divers membres; mais ce principe n'a nullement une valeur absolue. L'égalité entre les divers membres peut être désirable; mais si l'un des membres se trouve à certains points de vue dans une situation spéciale, l'adoption pour lui de règles particulières est tout indiquée; et si, en effet, la constitution fédérale prend en sa faveur ces mesures particulières, sa situation privilégiée se trouve justifiée en droit aussi bien qu'elle l'est en fait (Cf. en ce sens Jellinek, p. 303). Ce qui est plus difficile à justifier, c'est la possibilité même de conventions de ce genre entre l'Etat fédéral et une collectivité soumise à son autorité : le droit ainsi garanti ayant pour but de protéger un intérêt purement particulier, l'on ne peut l'expliquer par un acte de volonté unilatérale de l'Etat, à l'intérêt duquel il est plutôt contraire; il faut faire intervenir ici l'idée d'une convention, d'un arrangement entre l'Etat fédéral et l'un de ses membres : or, cette idée d'un rapport contractuel en matière de droit public entre l'Etat et les collectivités qui en dépendent est contraire à la notion moderne de l'Etat. Dans les siècles qui suivirent la chute

Il n'y a donc ici qu'une « aggravation » des conditions ordinairement requises pour la formation régulière de la volonté de l'Etat (1) : le consentement du membre privi-

de l'empire romain, l'Etat, représenté par un roi qui considérait son royaume comme son patrimoine, sa propriété, pratiquait largement ce genre de contrats, et récompensait les services qui lui étaient rendus par la concession, à titre de propriété en quelque sorte, de droits de souveraineté, de droits régaliens comme on disait auparavant. C'est dans ces abandons de droits de souveraineté, dans la concession si fréquente alors de « chartes d'immunités », qu'il faut voir l'une des causes qui ont le plus contribué à l'établissement du régime féodal (Cf. sur ce point, *supra* p. 8). De telles pratiques ont aujourd'hui disparu dans tous les Etats civilisés, et s'il arrive encore à l'Etat de traiter avec des particuliers ou des collectivités inférieures, ce n'est plus guère qu'à titre de personne morale du droit privé, non à titre de puissance publique. Non certes que, par cela seul que l'Etat traite à ce dernier titre avec un être placé sous sa dépendance, il doive être considéré comme renonçant même partiellement à sa souveraineté, ou comme la partageant avec lui : car ce n'est que de sa propre volonté qu'il abandonne l'exercice de tel ou tel de ses droits : il y a là restriction à sa souveraineté si on veut, mais uniquement dans le sens où l'on dit que tout traité contenant l'acceptation d'une obligation quelconque restreint la souveraineté, et il est donc absolument inexact de parler ici d'un partage de la souveraineté. Mais l'existence même de ces rapports contractuels est contraire à la nature de l'Etat tel qu'on le conçoit aujourd'hui : le contrat suppose une certaine égalité de droit entre les parties contractantes : or l'Etat est la puissance suprême du droit public : ses rapports avec les personnes physiques ou morales qui le composent doivent donc être des rapports de commandement et de subordination, non pas des rapports contractuels. Aussi lorsque l'on constate dans un Etat fédéral ou non, l'existence de semblables rapports, comme, par exemple, entre l'Empire allemand et certains de ses membres, ne faut-il pas hésiter à voir là un legs du passé, un souvenir d'anciennes traditions historiques incompatibles avec l'idée moderne de l'Etat (Cf. Jellinek, p. 141, et *supra*, p. 316 n. 1).

1. Cf. Jellinek, *loc. cit.*, p. 272.

légié est requis, mais en vertu même de la constitution fédérale, c'est-à-dire de l'acte qui indique dans quelle forme doit se manifester la volonté des organes de l'État pour pouvoir être considérée, non comme leur volonté propre et personnelle, mais comme celle de l'État même.

Le membre privilégié possède donc bien un droit *garanti* : il est garanti en ce sens qu'il est impossible de le lui enlever sans modifier la constitution même : or, précisément son consentement est nécessaire pour cette révision. Il occupe donc vis-à-vis de l'Etat fédéral, une situation spéciale, mais uniquement en qualité de membre de cet Etat; il exerce en vertu même de la volonté de l'Etat fédéral, un droit particulier, droit que l'Etat fédéral est tenu de respecter puisqu'il y a consenti, mais dont l'existence ne diminue pas plus sa souveraineté que ne le fait toute autre restriction volontaire, par exemple les restrictions contenues dans les traités qu'il conclut avec les Etats étrangers. De plus, si l'Etat fédéral est tenu en principe de respecter cette restriction volontaire, bien entendu il n'est tenu de la respecter que dans les limites où l'Etat peut être obligé : or, on a vu que toute l'obligation de l'Etat, soit à l'intérieur, contient implicitement la clause *rebus sic stantibus* (1). L'Etat constituant la forme d'organisation humaine la plus élevée ne doit jamais se trouver à la merci de ses membres; et le jour où une restriction consentie par lui menace de le conduire à sa perte, il a le droit de l'écarter de sa propre autorité. « La possibilité d'une *lex in perpetuum valitura* doit être rejetée comme absolument contraire à la notion même de l'Etat. Même les dispositions constitutionnelles relatives à la forme de l'Etat ne peuvent par conséquent avoir une valeur absolue; et si la constitution leur en attribuait une, le droit de nécessité de l'Etat se manifes-

1. V. *supra*, p. 450 et 456.

terait dans un cas extrême sous la forme d'une révolution ou d'un coup d'Etat (1).

C. — *Droit de l'Etat de déterminer sa propre compétence.*

L'examen des deux points précédents, la non existence d'une véritable souveraineté internationale ou extérieure et la possibilité de restrictions volontaires à la souveraineté, fournit la réponse à une troisième question importante : l'Etat a-t-il le droit de déterminer librement sa compétence, ou, pour employer l'expression dont se servent le plus souvent les auteurs allemands et suisses, l'Etat possède-t-il nécessairement la « compétence de la compétence » ? La question doit se résoudre par une distinction.

Au point de vue international, c'est-à-dire dans ses relations avec les Etats étrangers, il est évident que l'Etat ne possède pas la faculté de déterminer librement sa compétence. L'Etat n'a pas en effet de souveraineté extérieure à proprement parler, c'est-à-dire un droit de domination sur les autres Etats : par cela seul qu'ils possèdent comme lui la puissance suprême sur leur territoire, ils ne peuvent dépendre de nulle autre puissance humaine. L'expression de souveraineté extérieure n'est qu'une expression abrégée pour désigner l'ensemble des droits par lesquels se manifeste vis-à-vis des Etats étrangers la seule véritable souveraineté, la souveraineté intérieure. L'Etat ne possédant pas de véritable souveraineté extérieure, il ne peut avoir non plus le droit de déterminer librement sa compétence vis-à-vis des Etats étrangers, puisque ce droit est précisément une des conséquences, et si l'on veut, le criterium de la souveraineté. En d'autres termes, un Etat ne pouvant de sa propre autorité imposer à un autre Etat une obligation quelconque,

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 305. Cf. aussi p. 102 sq. et Borel, *loc. cit.*, p. 35 et 55.

nul Etat ne peut se trouver lié envers un Etat étranger que par sa propre volonté, et par conséquent exclusivement dans les limites du traité conclu : l'un des Etats ne peut donc jamais, par sa seule volonté, étendre sa compétence vis-à-vis de l'autre (1); c'est précisément en cela que consiste le droit de déterminer librement sa compétence. Il en résulte que dans un système d'Etats où tous les membres ont vraiment conservé leur qualité d'Etats, une confédération d'Etats par exemple, ni le pouvoir central, ni l'un quelconque de ces Etats ne peut posséder par rapport aux autres Etats la « compétence de la compétence », car alors les autres Etats auraient cessé d'être souverains, et il y aurait non plus un système d'Etats, mais bien *un* Etat composé, un Etat fédéral ou un Etat féodal par exemple.

La question est tout autre lorsqu'on se place au point de vue du droit public interne, c'est-à-dire si l'on examine les rapports de l'Etat souverain, unitaire ou composé, avec les collectivités publiques qui le composent. Ici, contrairement à ce qui avait lieu dans le cas précédent, le pouvoir central possède par hypothèse la souveraineté, donc il doit posséder aussi le droit de déterminer sa propre compétence, car il est chargé, en vertu de sa souveraineté, de veiller à ce que ses membres se renferment dans les limites qui leur sont assignées par leur nature même, et, au point de vue positif, il est seul autorisé à trancher tout conflit d'attributions qui peut s'élever entre ses membres et lui. C'est précisément dans l'exer-

1. L'on a vu que l'Etat protecteur qui tente d'agrandir sa compétence vis-à-vis de l'Etat protégé en s'attribuant des droits autres que ceux expressément concédés par le traité de protectorat, doit être considéré comme faisant tomber par ce seul fait le traité tout entier, et comme déliant par conséquent l'Etat protégé de toutes les restrictions à sa souveraineté auxquelles il avait consenti par ce traité (V. *supra*, p. 451 n. 1, et cf. Calvo, I, § 62).

cice de ce dernier droit, et d'une manière générale, en dehors de tout conflit, dans le droit de l'Etat de s'attribuer de sa propre autorité, en face d'un besoin nouveau, la compétence voulue pour prendre les mesures nécessaires, que se manifeste le plus clairement sa souveraineté, et c'est pour cela que l'on a pu dire très justement que le droit de déterminer librement sa compétence constituait « le critère extérieur et distinctif » de la souveraineté.

Mais bien entendu, ce criterium de la souveraineté ne peut avoir une portée plus générale que la notion même de la souveraineté qu'il sert à préciser. On a vu qu'il n'existe pas sur terre de souveraineté illimitée (1); la puissance de l'Etat est limitée par sa nature même, par ce fait que l'Etat a, comme tout être, un but qu'il est chargé de réaliser sans empiéter sur les buts qui lui sont étrangers. Le principe du droit s'impose à l'Etat comme à toute autre personne physique ou morale. Par les mots « droit de déterminer librement sa compétence », il ne faut donc pas entendre le droit pour l'Etat de déterminer sa compétence en toute liberté, en dehors même des principes du droit, avec une autorité exclusive et absolue (2). En ce sens la « compétence de la compétence » n'existe pas plus en droit constitutionnel qu'en droit international. Il faut, bien entendu, attacher à cette expression la même valeur qu'à celle de souveraineté, de pouvoir suprême et entendre par là le droit pour l'Etat de déterminer sa propre compétence dans les limites qui lui sont tracées par le principe supérieur du droit. De plus, le droit de l'Etat de déterminer librement sa com-

1. *Supra*, p. 432 sq.

2. C'est le sens que Borel donne à cette expression, par une conséquence nécessaire de sa théorie inexacte sur la souveraineté illimitée de l'Etat : V. la réfutation de cette théorie *supra* p. 427 sq.

pétence, même ainsi compris, peut encore être l'objet de restrictions volontaires, car on a vu que l'Etat pouvait renoncer volontairement à l'exercice de tel ou tel droit de souveraineté. L'Etat peut consentir à de semblables restrictions de sa compétence, soit vis-à-vis d'Etats étrangers, soit vis-à-vis de collectivités inférieures soumises à son autorité.

La confédération d'Etats suppose toujours l'existence de restrictions du premier genre. L'on verra que dans cette forme d'union les Etats conservent leur souveraineté, mais ils s'obligent les uns envers les autres par les traités d'union à renoncer à l'exercice séparé de certains droits qu'ils confient au pouvoir central créé par le pacte fédéral (1). Tout traité de protectorat donne également naissance à des restrictions de ce genre, consenties par l'Etat protégé envers l'Etat protecteur. L'on en trouve encore un exemple intéressant dans les rapports qui existaient depuis le traité du 28 janvier 1860 entre l'Angleterre et le Nicaragua relativement à la tribu indienne des Mosquitos. Par ce traité, l'Angleterre, qui prétendait exercer un droit de protectorat sur cette tribu, y renonçait et reconnaissait la souveraineté du Nicaragua sur le territoire des Mosquitos ; mais sous certaines conditions imposées au Nicaragua par le traité, et notamment celle de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cette tribu (2). Le Nicaragua, bien que souverain en principe, ne possédait donc pas par rapport à elle le droit de déterminer librement sa compétence : mais il n'était lié que vis-à-vis de l'Angleterre, non des Mosquitos ; et le jour où l'Angleterre a consenti à la suppression de cette clause, il a recouvré l'exercice de sa pleine et entière souveraineté sur cette tribu, et par conséquent le droit de déterminer librement sa compétence par rapport à elle.

1. V. *infra*, p. 521.

2. Pour plus de détails, V. *supra*, p. 329 n. 1.

Les droits garantis par certaines constitutions fédérales aux Etats particuliers ou à quelques-uns d'entre eux, lorsqu'ils ne peuvent être modifiés qu'avec l'assentiment de l'Etat intéressé, offrent un exemple de restrictions du second genre : il est vrai de dire qu'il y a ici restriction au droit de l'Etat de déterminer librement sa compétence, puisqu'il ne peut plus en principe supprimer par sa seule volonté le droit qu'il a ainsi garanti à l'un de ses membres. Mais l'on a vu que de semblables restrictions n'ont jamais un caractère absolu (1), et que, lorsqu'elles consistent dans la garantie à l'un des membres de droits établis exclusivement dans son intérêt particulier, il y a là une situation contraire à la notion de l'Etat, dont les rapports avec les collectivités inférieures doivent s'effectuer par la voie de la législation, du commandement par conséquent, et non pas par la voie du contrat (2).

L'on comprend maintenant ce qui a pu donner lieu à l'erreur de certains auteurs, d'après lesquels un Etat peut posséder la souveraineté sans avoir le droit de déterminer sa propre compétence. Jellinek par exemple a réuni certains cas où un Etat souverain semblait ne pas posséder ce dernier droit, et il en conclut qu'il ne constitue nullement un élément essentiel de la souveraineté. Il cite à l'appui de son opinion trois exemples tirés du droit international et du droit constitutionnel. L'Angleterre et les îles Ioniennes de 1815 à 1864, la Turquie et la Bulgarie, la Hongrie et la Croatie constituent des systèmes d'Etats ou des Etats composés où le droit de déterminer librement sa compétence n'appartient ni à l'un ni à l'autre des deux pays, bien que l'un des deux soit souverain : donc souveraineté et « compétence de la compétence » ne sont nullement deux notions inséparables.

1. V. *supra*, p. 455.

2. V. *supra*, p. 461 n. 2.

Le premier exemple de Jellinek est vraiment bien mal choisi. Le protectorat de l'Angleterre sur les îles Ioniennes s'étant étendu à un certain nombre d'affaires intérieures importantes, l'on peut à la rigueur différer d'opinion sur le caractère de ce protectorat et prétendre que les « Etats-Unis des îles Ioniennes » avaient perdu leur souveraineté et leur caractère d'Etat. Mais Jellinek lui-même, déclare expressément le contraire (1). Les rapports qui existaient entre l'Angleterre et les sept îles étaient donc non pas des rapports constitutionnels, mais bien des rapports entre deux Etats également souverains, rapports ne relevant par conséquent que du droit international. Or on a vu, et Jellinek, dans un autre passage (2), insiste avec raison sur ce point, qu'il ne peut être question pour un Etat du droit de déterminer librement sa compétence en droit international, puisqu'en droit international, il n'existe ni souveraineté, ni par conséquent « compétence de la compétence » d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat (3). L'exemple tiré par Jellinek de la situation de l'Angleterre vis-à-vis des îles Ioniennes ne prouve donc absolument rien, pas plus que tous ceux qu'il pourrait tirer du droit international : si deux Etats ne peuvent posséder l'un vis-à-vis de l'autre le droit de déterminer librement leur compétence, c'est non pas parce que ce droit n'accompagne pas nécessairement la souveraineté, mais précisément au contraire parce qu'aucun de ces Etats ne possédant la souveraineté vis-à-vis de l'autre, ne peut non plus posséder par rapport à lui la « compétence de la compétence » qui en est un élément essentiel.

Les deux autres exemples de Jellinek, étant tirés du droit constitutionnel, ne tombent pas sous le coup des mê-

1. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 129.

2. *Loc. cit.*, p. 30.

3. Cf. *supra*, p. 443.

mes critiques, mais ils ne peuvent cependant lui être non plus d'aucun secours pour la démonstration de sa thèse. De ce que l'Etat peut renoncer à l'exercice de tel ou tel droit de souveraineté, le droit de légation par exemple, Jellinek en conclura-t-il que la souveraineté ne comporte pas nécessairement l'existence du droit de légation? Non évidemment. Et le refus de Jellinek de voir dans le droit de déterminer librement sa compétence un attribut essentiel de la souveraineté est encore plus singulier étant données ses idées sur la souveraineté. D'après Jellinek, la souveraineté consiste « dans l'obligation exclusive par sa propre volonté » (1). Nulle autre personne du droit public, souveraine ou non, ne peut donc imposer à l'Etat la moindre obligation. En revanche, l'Etat peut se lier lui-même; il peut consentir par traité à des restrictions à sa souveraineté telles que cette souveraineté ne constitue plus qu'un *nudum jus* (l'expression est de Jellinek lui-même) : mais comme ces restrictions sont volontaires, sa souveraineté reste intacte en principe, bien qu'en réalité il ait cessé de posséder l'exercice de tel droit, le droit de déclarer la guerre par exemple, qui cependant fait incontestablement partie des droits de souveraineté. Il en est exactement de même pour le droit de l'Etat de déterminer librement sa compétence. L'Etat peut renoncer, soit vis-à-vis d'une des collectivités inférieures qui le composent (2), soit vis-à-vis d'un Etat étranger (3), à exercer telle ou telle attribution sur telle ou telle partie de son territoire, et par là restreindre son droit de déterminer librement sa compétence, mais il n'y a toujours

1. Cf. *supra*, p. 422.

2. C'est le cas des droits garantis au membre d'un Etat fédéral qui ne peut en être privé que de son propre consentement : Cf. *supra*, p. 457 sq. et les notes.

3. En voir un exemple, *supra*, p. 329 n. 1 (Angleterre et Nicaragua)

là qu'une restriction volontaire (1), et par conséquent, du fait qu'une renonciation partielle à ce droit est possible, l'on ne peut pas plus conclure qu'il n'accompagne pas nécessairement la souveraineté qu'on ne peut tirer la même conclusion en ce qui concerne le droit de légation ou le droit de guerre par exemple, à raison de ce fait que l'Etat peut également renoncer à leur exercice.

Enfin Jellinek lui-même s'est chargé de réfuter son assertion et de démontrer que la « compétence de la compétence » était bien un caractère essentiel de l'Etat souverain, et même que les restrictions volontaires qu'il consent à y apporter ne peuvent jamais avoir à son égard de valeur absolue. Il insiste en effet sur l'idée que toute obligation destinée à durer éternellement est contraire à la nature même de l'Etat, que le devoir de la conservation est pour l'Etat le devoir suprême, et que par conséquent lorsque ce devoir se trouve en conflit avec le devoir secondaire (*die niedere Pflicht*) de respecter une obligation contractée, l'Etat ne doit pas hésiter à laisser de côté l'accomplissement de ce dernier devoir (2). C'est donc bien que toute restriction à sa souveraineté consentie par l'Etat, toute renonciation partielle au droit de déterminer librement sa compétence, n'est jamais que temporaire et doit toujours pouvoir être écartée par l'Etat lorsque la nécessité s'en fait sentir. Comme le dit fort bien Jellinek « l'Etat ne peut suffire à la réalisation de tous les buts nationaux que si son action peut s'exercer librement sans risquer de se voir entravée par le fait

1. Jellinek lui-même reconnaît que dans un Etat fédéral les droits garantis des Etats particuliers ne leur appartiennent qu'en leur qualité de membre de cet Etat, et qu'ils ont par conséquent pour unique base juridique la volonté de ce dernier, qui est toujours à même de les supprimer lorsque cette suppression devient nécessaire (*loc. cit.*, p. 272 et 304 sq.).

2. *Loc. cit.*, p. 54, 102, 305.

d'une puissance quelconque. S'il se trouvait dans la constitution une disposition quelconque opposant à la volonté de l'Etat un *Noli me tangere*, en cas de conflit poussé à l'extrême, l'Etat devrait périr par respect pour cette disposition de la constitution, ce qui est inconciliable avec l'idée de l'Etat souverain, considéré comme la plus haute organisation d'un peuple. Aussi tout Etat souverain doit-il posséder la capacité de modifier sa constitution de manière à ce qu'il puisse se donner l'organisation convenable ; autrement il se verra forcé le cas échéant d'accomplir par la voie de la révolution ou de la violation de la constitution ce que le droit formel lui défend » (1).

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 304. Les mêmes arguments peuvent être invoqués contre Rosin qui soutient au sujet du droit de l'Etat de déterminer sa propre compétence une théorie analogue à celle de Jellinek. Non seulement, d'après Rosin, un Etat peut ne pas posséder ce droit, mais il semble même dire que, au moins pour l'Etat fédéral, un texte le lui accordant est nécessaire pour qu'il puisse l'exercer : cet auteur prétend en effet que si par exemple l'article 78 de la constitution fédérale allemande n'existait pas (l'alinéa 1^{er} de cet article donne à l'Empire le droit de réviser la constitution par la voie de la législation fédérale c'est-à-dire par conséquent par sa seule volonté; l'alinéa 2 fait exception pour les droits garantis aux Etats particuliers, qui ne peuvent être modifiés qu'avec leur assentiment), ni l'Empire ni les Etats particuliers, ne possèderaient le droit de déterminer leur compétence (*Souverænetaet*, etc., p. 8). L'on comprend que Rosin puisse soutenir qu'en fait il existe parfois des restrictions à ce droit, et l'exemple des droits garantis aux membres de l'Empire allemand en est une preuve; mais ces restrictions sont déjà contraires, on l'a vu à la nature de l'Etat, qui doit pouvoir les écarter quand son existence se trouve menacée par leur fait; et en tout cas, il est évident qu'en dehors de ces restrictions, l'Etat possède, à raison de sa souveraineté, le droit de faire face à toute nécessité nouvelle, en s'attribuant, de sa propre autorité, la compétence nécessaire pour y subvenir : et c'est en cela précisément que consiste le droit de déterminer sa propre compétence.

Et l'examen des cas particuliers montre bien qu'en effet toute restriction au droit de l'Etat de déterminer sa compétence n'a jamais qu'un caractère transitoire. Jellinek, pour prouver que ce droit peut faire défaut à l'Etat, cite l'exemple de la Croatie-Slavonie vis-à-vis de la Hongrie, et de la Bulgarie vis-à-vis de la Turquie; il en eût pu citer un autre d'une importance historique plus grande encore, celui des Etats particuliers allemands vis-à-vis de l'ancien Empire d'Allemagne. Mais tous ces exemples peuvent plutôt être retournés contre sa propre théorie, à raison même de leur caractère tout particulier et essentiellement provisoire. La Croatie, qui avait été réduite à l'état de simple province hongroise, est un pays en voie de reconquérir son autonomie et son indépendance. Elle y est déjà à peu près complètement parvenue depuis le compromis de 1868, qui règle sa situation vis-à-vis de la Hongrie, non pas en forme de loi hongroise, mais bien en forme de contrat, de « compromis » entre les deux pays, et qui crée au-dessus des institutions particulières à chaque pays, une Diète et un ministère communs (1). Aussi, certains auteurs affirment, avec raison semble-t-il, que la Hongrie-Croatie-Slavonie forme dès maintenant un Etat fédéral. Mais même en admettant avec Jellinek qu'il n'y ait toujours là qu'un Etat unitaire, on n'en pourrait tirer qu'une conséquence : c'est que cet Etat a concédé à l'une de ses provinces des « droits garantis » qui ne peuvent lui être retirés sans son consentement, des droits absolument analogues par conséquent à ceux que la constitution fédérale allemande garantit à certains des membres de l'Empire, sans pour cela que, de l'aveu de Jellinek lui-même, le droit de l'Empire de déterminer librement sa compétence se trouve

1. Sur les rapports entre la Hongrie et la Croatie-Slavonie, V. *supra*, 1^{re} partie, p. 314 sq.

supprimé d'une manière absolue, même en ce qui regarde les droits garantis en question (1).

L'exemple de la Bulgarie est encore moins concluant s'il est possible. Ce qui montre bien le caractère transitoire de ces créations de la diplomatie européenne dans la péninsule des Balkans, c'est que, il y a quelques années, on eût dû, au lieu de la Bulgarie qui n'existait pas alors comme principauté autonome, citer la Roumanie et la Serbie, qui, à cette époque, se trouvaient à peu près vis-à-vis de la Turquie dans l'état où se trouve aujourd'hui la Bulgarie. Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 a reconnu la pleine indépendance et la souveraineté de la Roumanie et de la Serbie, de même qu'un prochain Congrès européen reconnaîtra celle de la Bulgarie, qui d'ailleurs la possède déjà en fait. L'on pourrait même se demander si la Bulgarie ne constitue pas dès maintenant un Etat souverain : car le droit de « suzeraineté », ou si l'on veut de souveraineté que possédait la Turquie vis-à-vis d'elle n'existait guère qu'en théorie ; ce n'était qu'un *nudum jus*, pour employer une expression de Jellinek. Il eût suffi d'une renonciation de la Turquie à ce droit pour que la Bulgarie dût être considérée comme un véritable Etat souverain : or, si l'on admet ici la possibilité d'une renonciation tacite, il est difficile de ne pas reconnaître que cette renonciation a eu lieu depuis longtemps. La Bulgarie devait payer un tribut à la Porte (obligation qui d'ailleurs n'est nullement exclusive de la souveraineté) : elle ne le paie pas et la Turquie n'a jamais cherché à l'y contraindre ; la Bulgarie s'est récemment agrandie, aux dépens de son prétendu suzerain, de la Roumélie Orientale, rétablissant ainsi à peu près la principauté autonome de Grande Bulgarie qu'avait créé le traité de San-Stefano : et la Turquie, laissée libre par les

1. V. Jellinek, p. 304.

grandes puissances de rétablir les choses en l'ordre, n'a rien fait en ce sens. En tout cas, quoi qu'il en soit de la souveraineté actuelle de la Bulgarie, personne ne niera que ce pays ne se trouve dans une situation toute provisoire, et qu'avant peu sa souveraineté de fait sera reconnue en droit par les grandes puissances et la Turquie même comme cela a eu lieu en 1878 pour la Serbie et la Roumanie.

L'ancien Empire allemand présentait aussi une situation analogue, mais en ce qui concerne ce dernier Etat, l'on peut dire, surtout depuis 1866 et 1870, que la période des organisations provisoires est passée et que l'Empire a enfin trouvé une organisation présentant un certain caractère de permanence. Au Moyen Age, et plus encore peut-être depuis la paix de Wesphalie, il eût été bien difficile de dire qui possédait la souveraineté, de l'Empire ou de ses membres, et lequel d'entre eux jouissait de la faculté de déterminer librement sa compétence. Mais aussi il n'y avait plus là à proprement parler d'Etat véritable : l'Allemagne ne formait alors ni un Etat fédératif, ni un Etat unitaire ; tout au plus pouvait-on y voir un Etat féodal en voie de décomposition. Comme le dit Jellinek, « sa constitution était non une organisation, mais bien une désorganisation » (1) ; or, on ne peut évidemment tirer d'une situation semblable le moindre argument en faveur d'une théorie juridique quelconque.

L'examen de ces cas particuliers, loin d'être en faveur de la théorie de Jellinek, laisse donc la question entière, ou plutôt, il ne fait, à raison du caractère exceptionnel et transitoire des faits allégués, que confirmer les résultats auxquels avait amené la théorie. En principe, l'Etat peut toujours, dans les limites du principe supé-

1. *Loc. cit.*, p. 144. Cf. aussi en ce sens Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 3.

rieur du droit, déterminer librement sa compétence vis-à-vis des collectivités inférieures. Ce droit de l'Etat peut en certains cas exceptionnels, se trouver momentanément restreint ; mais ces restrictions n'ont ordinairement qu'un caractère transitoire ; elles constituent une première étape, soit dans le sens de l'annexion complète d'un ancien Etat souverain, soit au contraire dans le sens de l'émancipation définitive d'une ancienne province. De plus elles n'ont jamais une valeur obligatoire absolue, car l'Etat, dont la conservation est la loi suprême, doit pouvoir les écarter de sa propre autorité dès qu'elles deviennent incompatibles avec les conditions nécessaires de son existence. « L'Etat fédératif tel que Rosin se le représente et l'Etat suzerain de Jellinek ne se concilient pas avec la nature même de l'Etat. Un Etat fédératif dans lequel ni les membres ni l'Etat central n'ont le droit de changer leurs compétences, un Etat suzerain dans lequel ni le suzerain, ni le vassal, ne peuvent pour toute éternité, modifier leurs attributions, ne sont pas des Etats ; ce sont des rubriques pétrifiées, des formes incapables de vivre et d'agir » (1).

D. — *Caractère indivisible de la souveraineté de l'Etat.*

La définition de la souveraineté, telle qu'elle a été formulée plus haut, nous permet enfin de résoudre une dernière question, l'une des plus discutées de toutes celles qui se posent à l'occasion de la souveraineté : la souveraineté est-elle une et indivisible ou doit-elle au contraire être considérée comme divisible (2) ?

1. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 35.

2. Bien entendu il ne s'agit ici que de la souveraineté en elle-même, considérée comme qualité exclusive de l'Etat personne morale, et non pas de l'exercice de la souveraineté par les organes de l'Etat. Les diverses attributions qui découlent de la notion de souveraineté peuvent évidemment et doivent même être

Pour l'Etat unitaire, la question ne fait pas de difficulté et chacun reconnaît que la souveraineté appartient exclusivement à l'Etat, sans le moindre partage avec les provinces ou communes. Ces collectivités inférieures peuvent posséder des droits plus ou moins étendus, l'Etat peut même leur confier l'exercice de certains droits de souveraineté (1), mais il est évident qu'il n'y a pas là un partage de la substance même de la souveraineté, et que ces collectivités ne sont nullement souveraines, même pour partie. Cet accord des auteurs cesse brusquement quand on passe à l'étude de l'Etat composé. L'Etat fédéral surtout a donné lieu aux plus vives discussions, discussions qui ont encore été aggravées par la persistance d'anciennes traditions nationales et la confusion qui en est résultée entre deux notions complètement différentes, celles de l'Etat fédéral et de la confédération d'Etats. La séparation entre ces deux notions, très nette au point de vue juridique, l'est en effet beaucoup moins au point de vue historique, où la transition entre ces deux formes s'effectue parfois d'une manière lente et presque insensible. Aussi, lorsqu'apparut en 1787 le premier Etat fédéral proprement dit, les auteurs sentirent bien que la nouvelle constitution fédérale américaine s'écarterait profondé-

confiées à des organes différents, mais cela ne prouve pas plus que la substance même de la souveraineté est divisible, que la répartition constitutionnelle des pouvoirs de l'Etat entre trois *pouvoirs*, par exemple, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ne prouve quoi que ce soit contre l'unité logique *du* pouvoir.

1. V. *supra*, p. 411 et n. 2, de nombreux exemples de provinces, colonies, etc., qui ont possédé ou possèdent actuellement encore l'exercice des droits de souveraineté les plus importants, le droit de légation par exemple, ou le droit de guerre, et qui cependant, de l'aveu de tous les auteurs, ne peuvent être considérées comme des collectivités publiques souveraines.

ment de l'ancienne, mais n'ayant pas encore à ce moment une idée précise de la distinction à établir entre elles deux, ils furent trop souvent portés à interpréter les institutions nouvelles en partant d'un principe qui, exact au point de vue de la confédération d'Etats, cessait complètement de l'être dans son application à l'Etat fédéral; le principe de la souveraineté des Etats particuliers. Ce n'est qu'un certain nombre d'années plus tard que se produisit une réaction qui dépassa même le but à atteindre, et alors se trouvèrent en présence, sur cette question du partage de la souveraineté, deux théories opposées, dont la seconde devait être bientôt adoptée par la presque totalité des auteurs, au moins en Europe.

La première de ces deux théories admet la possibilité du partage de la souveraineté, au moins lorsqu'il s'agit d'un Etat fédéral. Presqu'universellement répandue dans les milieux politiques américains au commencement de ce siècle, et contenue déjà ou tout au moins ébauchée dans un grand nombre d'articles du *Federalist* (1), elle fut élevée pour la première fois à l'état de doctrine scientifique par Tocqueville dans son célèbre ouvrage dans les États-Unis (2), et reprise sous une forme plus juridique par un auteur allemand, Waitz (3). Elle compte encore aujourd'hui quelques représentants, surtout en Amérique (4).

1. *The Federalist on the new constitution, written in the year 1888, by Hamilton, Madison and Jay.*

2. A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 14^e édit., Paris, 1865 (3 vol.).

3. G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, 1862, et *Ueber das Wesen des Bundesstaats*, dans la *Allgemeine Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur*, 1854.

4. Cependant elle a été soutenue récemment encore en Allemagne par Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat* (Leipzig 1892).

Tous ces auteurs partent de ce fait que, dans l'État fédéral, l'État central et les États particuliers participent, d'une manière déterminée par la constitution fédérale, à l'exercice du pouvoir public : de même que l'Etat fédéral, les Etats particuliers possèdent en propre un certain nombre d'attributions qui leur sont confiées par la constitution; dans les limites de ces attributions, ils sont indépendants, dit-on, de tout autre pouvoir, donc souverains, de même que l'Etat fédéral l'est dans sa sphère. Et même, la compétence de l'Etat fédéral n'est que l'exception, la compétence des Etats particuliers est la règle (1). L'Union américaine par exemple, doit être considérée comme ne formant qu'un peuple relativement aux objets qui rentrent dans ses attributions, mais pour tout le reste elle n'est rien (2). Les Etats particuliers sont

1. Cette affirmation était fondée sur ce que la plupart des constitutions fédérales, et notamment la constitution des Etats-Unis, accordent à l'Etat fédéral un certain nombre d'attributions (ce sont d'ailleurs de beaucoup les plus importantes), et déclarent que les attributions non confiées au pouvoir fédéral restent dans le domaine des Etats particuliers : d'où l'on concluait que la compétence de ces derniers était la règle. Ce raisonnement, qui semble d'abord très exact, perd toute valeur devant ce fait que l'Etat fédéral est toujours à même d'étendre sa compétence par la voie de la législation fédérale (et c'est ce qui s'est produit en fait dans la plupart des Etats fédéraux au cours de ce siècle, surtout en Europe), tandis que les Etats particuliers n'ont évidemment nul moyen d'étendre leur compétence au détriment de l'Etat fédéral.

2. Tocqueville trouvait d'ailleurs que les liens rattachant entre eux les Etats particuliers s'affaiblissaient chaque jour, et il allait jusqu'à affirmer que la confédération ne durerait qu'autant que les divers Etats voudraient bien continuer à en faire partie (*loc. cit.*, t. 2, p. 346 et 384). Les résultats de la guerre de sécession et l'important mouvement politique et juridique que cette guerre a déterminé en faveur de l'Union ont mis en défaut sur ce point la pénétration de Tocqueville.

donc, dans leur sphère, maîtres souverains, et ne sont pas plus soumis au contrôle de l'Etat fédéral que ce dernier n'est soumis au leur quant aux attributions qui rentrent dans sa compétence (1). Ainsi, et ce fut une des causes qui contribua beaucoup à la diffusion de ce système, unitaires et fédéralistes, tout le monde était satisfait : Etat central et Etats particuliers possédaient chacun leur souveraineté; chacun se mouvait dans des sphères distinctes, et il devait suffire d'une répartition précise des attributions respectives pour éviter tous ces conflits entre pouvoir central et pouvoirs locaux qui avaient toujours été le plus grand obstacle au bon fonctionnement du régime fédératif.

Cependant on finit bientôt par s'apercevoir que ce système, s'il avait l'avantage de contenter tout le monde au point de vue politique, n'était pas sans présenter en revanche de graves inconvénients, et sans se trouver en contradiction, sur certains points importants, avec les constitutions qu'il prétendait expliquer. Déjà ses partisans mêmes, à commencer par Tocqueville, étaient forcés de reconnaître que le principe de la souveraineté des Etats particuliers subissait quelques graves atteintes. Tocqueville en voyait une notamment dans l'existence d'une Cour fédérale suprême, chargée de trancher en dernier ressort tout conflit de compétence entre l'Etat fédéral, dont elle constituait l'un des organes, et ses membres. Il ne pouvait nier non plus que ces Etats qu'il avait « envisagés comme indépendants » étaient « pourtant forcés d'obéir en certains cas, à une autorité supérieure, qui est celle de l'Union » (2). D'autres auteurs,

1. Tocqueville, *loc. cit.*, *passim* et notamment I, p. 189 sq, 244, n. ; Cf. aussi Waitz, *Grundzüge der Politik*, p. 173 sq., et Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 98-109 et les notes.

2. Tocqueville, *loc. cit.*, I, p. 185.

entraînés par l'évidence des faits, accordaient au pouvoir fédéral un droit de contrôle général destiné à assurer la répression de tout empiètement commis par les Etats particuliers sur le domaine fédéral (1). Mais c'était reconnaître que la souveraineté des Etats particuliers n'est pas de même nature que celle de l'Etat fédéral, car ce dernier n'est certes soumis à nul contrôle juridique de la part des Etats particuliers : et cependant il ne peut évidemment y avoir deux souverainetés de nature différente. De plus, on ne conçoit guère un pouvoir suprême soumis au contrôle d'un autre pouvoir, car l'idée de contrôle implique l'idée de supériorité; or, un pouvoir au-dessus duquel s'en trouve un autre qui lui est supérieur n'est plus un pouvoir suprême. Toutes ces remarques et d'autres semblables amenèrent à penser que la théorie de Tocqueville et de Waitz pouvait n'être pas exacte, et on en vint peu à peu à lui opposer une théorie diamétralement opposée, celle qui considère la souveraineté comme une et indivisible, et rejette par conséquent toute idée d'un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres.

D'après cette théorie, dont les partisans se divisèrent au début sur le point de savoir si cette souveraineté une et exclusive devait être reconnue à l'Etat fédéral ou aux Etats particuliers (2), la première opinion « repose sur

1. Rüttimann, *das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz* (3 vol., Zurich, 1867-1876), I, p. 57. Rüttimann reconnaît que « le pouvoir fédéral, peut avec l'assentiment de la majorité du peuple et des cantons, étendre les attributions fédérales. » Or, il est bien certain que l'unanimité complète des Etats particuliers, considérés comme tels, ne pourrait enlever au pouvoir fédéral la moindre de ses attributions.

2. La seconde opinion fut soutenue par Calhoun aux Etats-Unis et Seydel en Allemagne. Nous la retrouverons dans le chapitre consacré à l'étude de l'Etat fédéral (*infra*, chapitre III,

une confusion de la souveraineté avec les pouvoirs publics et les compétences concrètes de l'État » (1). Il y a dans l'idée du partage de la souveraineté une « impossibilité logique », contre laquelle les faits eux-mêmes, s'il semblait en exister de contraires ne prouveraient rien, car la souveraineté, à raison de sa nature même, s'oppose à tout genre de fractionnement : la souveraineté « est un superlatif, et comme tel est indivisible », puisqu' « il est dans la nature même du superlatif d'être un et indivisible. C'est là une nécessité logique et absolue... Une souveraineté divisée, une souveraineté fragmentaire n'est plus la souveraineté » (2).

La vérité se trouve entre ces deux théories extrêmes. La seconde s'en rapproche peut-être davantage, mais il faut lui faire subir certaines modifications importantes ; les auteurs qui l'ont soutenue partent d'un point de vue beaucoup trop absolu qui les a amenés à commettre un certain nombre d'erreurs. L'on retrouve en effet ici des arguments semblables à ceux qu'invoquaient tout à l'heure les mêmes auteurs pour établir le caractère illimité de la souveraineté (3). C'est toujours sur « la nature même du

p. 543). Elle se trouvait en contradiction flagrante avec les faits et est aujourd'hui universellement abandonnée. L'idée directement opposée de la souveraineté exclusive de l'Etat fédéral est adoptée par un grand nombre d'auteurs : Laband, Zorn, Jellinek, Rosin, Brie, Borel, Bake, etc.

1. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 51.

2. Borel, *loc cit.*, p. 28, 51. V. aussi Jellinek, *die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 35 ; Zorn, *Deutsches Staatsrecht*, p. 65.

3. J'ai déjà indiqué (p. 429 n 2) l'étroite liaison qu'établissaient J.-J. Rousseau, Zorn, Jellinek et Borel entre l'absence de limites à la souveraineté et son indivisibilité. D'après ces auteurs une souveraineté fractionnée est nécessairement restreinte (V. Borel, *loc. cit.*, p. 112) ; or, comme la souveraineté d'après eux ne peut pas être restreinte, il est également impossible qu'elle soit divisée ou fractionnée. L'on a déjà vu (*supra*, p. 432 sq.) que la

superlatif qu'ils s'appuient pour prouver l'indivisibilité de la souveraineté ; il est, d'après eux, logiquement impossible que la souveraineté soit divisible, car une fois cette division effectuée, il y aurait non plus *une* puissance suprême, mais bien deux ou plusieurs puissances égales si l'on veut, mais non toutes suprêmes, ce qui serait contradictoire.

C'est toujours, on le voit, la même erreur de raisonnement. Ces auteurs attribuent aux mots « suprême, le plus élevé », non pas une valeur *relative*, la seule évidemment que possède le superlatif *relatif*, mais une valeur absolue (1) ; puis ce point de départ une fois admis, ils en déduisent logiquement une série de conséquences qui bien entendu sont fausses comme l'idée même qui se trouve à leur base. Ils oublient que la puissance la plus élevée n'est pas nécessairement une puissance unique, que plusieurs puissances peuvent être à la fois suprêmes, chacune dans sa sphère respective, et que leur théorie, en continuant à l'appliquer logiquement, mène à des conséquences inacceptables : car si la puissance suprême, la puissance la plus élevée, est nécessairement une et indivisible, sous peine de n'être plus la puissance « la plus élevée », mais seulement une puissance « élevée » (2), telle qu'il en peut exister plusieurs simultanément, il ne peut y avoir qu'une puissance suprême, celle qui seule possède, non pas une fraction quelconque de la souveraineté relative, mais, comme dit Borel, *la* souveraineté d'une manière absolue : et l'impossibilité de la coexistence de plusieurs

souveraineté n'est pas nécessairement illimitée et qu'il y a des bornes à la puissance de l'Etat ; l'on va voir maintenant que, logiquement, elle n'est pas plus nécessairement indivisible qu'illimitée.

1. Cf. *supra*, p. 428 sq., notamment p. 431 n. 2.

2. V. Zorn, *Deutsches Staatsrecht*, p. 65 ; Borel, *loc. cit.*, p. 28, 58 sq.

Etats souverains est ainsi démontrée. Or aucun de ces auteurs n'admettrait vraisemblablement ce résultat. Ils sont bien forcés de reconnaître que tous les Etats peuvent être souverains à la fois, chacun dans sa sphère, sur son propre territoire. Mais si la logique ne peut être opposée à la coexistence sur terre de plusieurs puissances souveraines dont chacune ne peut posséder par conséquent qu'une souveraineté purement relative quant à l'étendue territoriale, et n'a d'une manière absolue, c'est à-dire même en dehors des limites de son territoire, qu'un droit tout négatif, l'indépendance, on ne voit pas pourquoi la logique pourrait davantage être opposée à la coexistence sur un même territoire de plusieurs puissances souveraines dont chacune posséderait également une souveraineté relative quant à l'étendue des attributions, mais absolue en ce sens que dans les limites de ces attributions elle se trouverait dans un état d'indépendance complète vis-à-vis de tout autre pouvoir : il est impossible de comprendre pourquoi la souveraineté serait nécessairement indivisible au point de vue des attributions, de la compétence matérielle, et non pas de la compétence territoriale (1). Que la coexistence de ces puissances suprêmes

1. Cette idée d'une souveraineté indivisible même au point de vue territorial se trouvait à la base du droit public romain : les Romains ne reconnaissaient en droit qu'un seul Etat, l'Empire romain, embrassant l'ensemble du monde connu. Cette idée d'un Empire universel, reprise au Moyen Age par Charlemagne et ses successeurs (V. *supra* p.386), est parfois encore défendue aujourd'hui par les théoriciens qui rêvent la formation d'un Etat universel. Elle ne peut guère être prise au sérieux, et elle est rejetée par les auteurs mêmes qui considèrent la souveraineté comme exclusive et indivisible : elle est pourtant une conséquence nécessaire de leur théorie, car si les mots de puissance la plus élevée doivent être pris, non pas dans un sens relatif, mais dans un sens absolu, il ne peut évidemment y avoir en même temps sur terre qu'une seule puissance qui soit vraiment

puisse donner lieu, comme le dit Zorn (1); à un certain nombre de conflits, à raison de la difficulté de fait de distinguer d'une manière précise leur domaine respectif et de l'absence d'une autorité commune chargée de trancher ces conflits en dernier ressort, c'est possible ; mais la coexistence d'un grand nombre d'Etats indépendants qui se trouvent également sans nul supérieur commun, n'a pas été sans donner lieu elle aussi à un certain nombre de conflits, puisqu'il ne se passe pour ainsi dire pas d'année sans qu'une guerre n'éclate entre deux ou plusieurs de ces Etats, et cependant personne n'en a conclu que la souveraineté devait nécessairement appartenir à un seul de ces Etats, à l'exclusion de tous les autres (2).

Les mêmes raisons doivent faire rejeter un argument analogue, en réalité pure pétition de principe, d'après lequel la souveraineté « est indivisible, car, comme on l'a dit très justement, « il ne peut y avoir deux unités, l'essence de l'unité étant d'être une » (3). Mais la question est précisément de savoir si la souveraineté est nécessairement une, si elle englobe forcément la totalité des buts humains, si en vertu de sa nature même, elle réunit en un tout indivisible l'ensemble des compétences possibles. Or, la réponse à cette question n'est pas double plus élevée, c'est-à-dire qui se trouve au-dessus de toutes les autres et c'est à cette puissance seule que doit revenir le titre d'Etat souverain.

1. *Deutsches Staatsrecht*, p. 65.

2. Comme le fait remarquer Westerkamp, « des termes cités plus haut (puissance suprême et souveraineté), il ne résulte que l'indépendance, à l'intérieur du domaine de la puissance en question, de toute autre puissance humaine, et le droit de se déterminer soi-même à l'intérieur de ce domaine, mais nullement l'absence de limites, l'indivisibilité et l'inaliénabilité, » (*loc. cit.*, p. 109 n. 12).

3. Citation de Léon (*La convention monétaire*, 1863), que s'approprie Borel en l'appliquant à la fois à la souveraineté et à la puissance publique.

teuse : Non, la souveraineté n'est pas nécessairement, comme le prétendent ces auteurs, illimitée, exclusive et indivisible; elle n'embrasse pas sans partage possible l'ensemble des buts humains : sinon, comme on l'a fait remarquer, il n'y aurait pas eu d'États souverains dans tout le cours du Moyen Age, et même, plus tard encore, puisque tous les Etats reconnaissaient alors la souveraineté du pouvoir spirituel, représenté par le Pape, pour toutes les questions autres que celles d'ordre temporel (1). Il n'y a donc nulle impossibilité *logique* à un partage de la souveraineté (2), à l'existence de deux puissances possédant toutes deux un cercle d'activité distinct et les moyens de fait et de droit nécessaires pour la réalisation de leur but, complètement indépendantes, chacune dans ses limites, de tout autre pouvoir humain, et dont chacune doit par conséquent être considérée comme la puissance la plus élevée à l'intérieur de son cercle d'activité. Et en fait cette séparation existe, au moins à un point de vue; sauf quelques rares exceptions, l'Etat n'a jamais, depuis l'antiquité, considéré comme son cercle d'activité exclusif qu'un domaine purement temporel, et l'idée moderne de l'Etat est évidemment incompatible avec toute prétention à l'exercice d'une souveraineté spirituelle.

Ainsi, logiquement, la souveraineté n'est pas plus indivisible qu'elle n'est illimitée : la notion de puissance suprême n'est qu'une notion relative, et en fait comme en droit, elle comporte certaines restrictions au double point de vue de l'indivisibilité et de l'absence de limites.

1. Cf. Brie, *loc. cit.*, p. 9, n. 4. Brie, qui admet la possibilité d'États non souverains (V. *supra*, p. 371), emploie précisément cet argument du pouvoir de l'Église au Moyen Age pour prouver qu'il peut exister des États non souverains. Non, il n'y a, on l'a vu, de véritable État que l'État souverain, mais ce que prouve l'argument en question, c'est que la souveraineté n'est nullement exclusive et indivisible.

2. Cf. en ce sens Hænel, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 803.

Mais une fois ces réserves faites, et la notion de la souveraineté ainsi précisée, il est exact de dire que la souveraineté de l'Etat, dans ces limites, est indivisible. Elle l'est, non pas parce qu'il est de la nature même du superlatif d'être indivisible, mais pour des raisons d'ordre bien différent : elle est indivisible parce que, en théorie, le partage de la souveraineté est inconciliable avec l'unité de l'Etat, et parce que, en fait, le droit positif tel qu'il se trouve exprimé dans les diverses constitutions fédérales rejette cette idée d'une souveraineté divisée.

D'abord la théorie du partage de la souveraineté est inconciliable avec l'idée de l'unité de l'Etat. L'Etat est un, par cela seul qu'il est une personne juridique, car l'unité est un élément essentiel de la personnalité, qu'il s'agisse de la personnalité physique ou juridique. C'est ici, à l'occasion de cette unité incontestée de l'Etat, que l'on pourrait citer la phrase que Borel appliquait tout à l'heure mal à propos à la souveraineté, qui n'est pas nécessairement une : « il ne peut y avoir deux unités, l'essence même de l'unité étant d'être une. » Depuis la simple commune jusqu'à l'Etat, toute collectivité publique est une, puisque, quel que soit le nombre des membres qui la composent, elle ne constitue qu'une seule personne juridique. Pour l'Etat, et pour l'Etat seul, à cette unité s'adjoint un caractère particulier, la possession de la souveraineté. Mais on ne peut fractionner cette qualité essentielle de l'Etat sans fractionner par là même son caractère d'Etat, et sans porter par conséquent atteinte à son unité. La souveraineté est indivisible, non parce qu'elle est la puissance suprême, mais parcequ'elle est inséparable de l'Etat qui est nécessairement un. Si l'Etat partageait sa souveraineté avec une des collectivités qui le composent, il cesserait forcément de constituer un Etat complet, possédant une compétence universelle en principe ; il existerait sur le même territoire non plus un

Etat, mais deux Etats dont aucun ne serait un Etat dans le plein sens du mot : leur réunion à tous deux serait nécessaire pour former un Etat complet, c'est-à-dire une collectivité supérieure à toutes les autres, seule capable de se suffire à elle-même, et possédant en elle tous les moyens de droit et de fait nécessaires pour arriver à la réalisation de son but. Il ne peut donc exister sur le même territoire qu'un seul Etat, dont la souveraineté embrasse l'ensemble des questions d'ordre temporel, de même que son but embrasse l'ensemble des buts particuliers, non pour les absorber tous, mais pour les diriger et les contraindre au besoin à se conformer à son but collectif suprême. Comme le dit très exactement Bluntschli, « l'unité est un trait caractéristique de la souveraineté, en tant que l'unité de l'Etat comme personne collective exige celle du pouvoir suprême. La coexistence de deux souverains possédant chacun une volonté différente, et non tenus de s'accorder entre eux, détruirait l'unité de la domination de l'Etat, tout comme la coexistence de deux propriétaires d'une même chose détruirait l'unité de la propriété privée » (1).

1. *Staatswörterbuch* de Bluntschli et Brater, v^o *Souverænitet*, vol. 9, p. 555. La question est en somme analogue à celle qui se pose à l'occasion de la réunion de l'ensemble des pouvoirs publics en la personne de l'Etat, car l'exercice du pouvoir public n'est autre chose que la manifestation extérieure de la souveraineté. Or tous les auteurs considèrent cette unité des pouvoirs publics comme une conséquence de l'unité même de l'Etat, et non pas de sa qualité de puissance suprême. Borel lui-même reconnaît que l'unité des pouvoirs et des droits de l'Etat découle de sa nature organique et non de sa souveraineté : « C'est parce que l'Etat est un être, donc une entité, que toutes ses forces remontent à une source commune, et cette unité de droits et de pouvoirs se retrouve dans tous les êtres moraux, même non souverains, ainsi que dans la personne physique, l'homme » (*loc. cit.*, p. 31).

De plus, le droit positif rejette l'idée d'un partage de la souveraineté. Dans tous les Etats fédéraux, les Etats particuliers se trouvent placés par la constitution même dans un rapport juridique de dépendance vis-à-vis du pouvoir fédéral; ce dernier possède vis-à-vis d'eux un droit de contrôle (1) et le droit de les contraindre par la force à l'exécution des décisions fédérales : or l'idée de la souveraineté est évidemment inconciliable avec un semblable état de dépendance. Bien plus, dans toutes les constitutions fédérales, la révision de la constitution se trouve en dehors du pouvoir des Etats particuliers comme tels. Elle est confiée à l'Etat fédéral lui-même (2), qui possède ainsi le droit de déterminer sa compétence vis-à-vis de ses membres : or on a vu que ce droit est un attribut essentiel de la souveraineté (3). Les Etats particuliers y participent en qualité d'organes de l'Etat fédéral, et ils sont en général appelés à voter sur les modifications proposées, mais les citoyens d'une république démocratique sont également appelés à le faire, et personne n'en conclura qu'ils possèdent, comme tels et séparément, une fraction divise de la souveraineté. La constitution fédérale peut exiger pour la révision une majorité supérieure à la majorité ordinaire, de même que dans l'Etat unitaire, la constitution exige parfois pour les lois constitutionnelles une majorité plus élevée que celle nécessaire pour les lois ordinaires; mais dans nul Etat fédéral l'unanimité des membres n'est requise : or, comme on l'a dit très justement, « il suffit que l'unanimité des Etats ne soit pas requise, qu'un Etat puisse se trouver malgré lui dépouillé de sa compétence et même supprimé

1. Cf. sur ce point *supra*, p. 386 sq.

2. Ce point important sera examiné en détail dans le chapitre consacré à l'Etat fédéral, *infra*, p. 590 sq.

3. V. *supra*, p. 465.

par un vote de majorité, pour faire sombrer complètement la notion de la souveraineté des Etats particuliers et pour démontrer d'une manière irréfutable l'existence au-dessus d'eux d'un Etat fédéral doué seul de la souveraineté » (1).

Ce second argument, en même temps qu'il détruit l'objection de fait tirée d'un prétendu partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres, montre de plus quelle solution il faut préférer, des deux seules qui restent possibles en partant du principe de l'indivisibilité de la souveraineté, la souveraineté exclusive de l'Etat fédéral ou celle des Etats particuliers. La souveraineté de l'Etat fédéral ne peut faire de doute, et elle est en effet reconnue aujourd'hui par tous les auteurs qui rejettent la possibilité d'un partage de la souveraineté. L'on verra d'ailleurs que l'on n'est nullement amené dans cette théorie à confondre les membres d'un Etat fédéral avec les provinces d'un Etat unitaire. S'ils ne peuvent posséder en leur qualité de membres de l'Etat fédéral une fraction divise quelconque de la souveraineté, puisque l'Etat exerce sa souveraineté sans partage possible, et que dans l'Etat fédéral par conséquent, qui est un Etat véritable, la souveraineté n'appartient qu'à cet Etat, à l'exclusion des collectivités publiques qui le composent, en revanche ils participent, en leur qualité d'organes de l'Etat fédéral, à la souveraineté de ce dernier, et se distinguent ainsi essentiellement des provinces et des communes, auxquelles cette participation à la souveraineté n'est jamais accordée (2).

Arrivé à la fin de cette étude de la nature juridique

1. Borel, *loc. cit.* p. 117. Cf. sur cette importante question de la souveraineté de l'Etat fédéral, *infra*, chap. III, p. 590.

2. Sur la participation des Etats particuliers à la souveraineté de l'Etat fédéral en leur qualité d'organes de ce dernier, V. *infra*, chap. III, p. 600 sq.

de la souveraineté, je crois pouvoir résumer dans les termes suivants les principales conclusions à en retenir, celles sur lesquelles doit reposer aussi bien la théorie juridique de la confédération d'Etats que celle de l'Etat fédéral. La souveraineté est la qualité en vertu de laquelle la forme d'organisation humaine la plus élevée, l'Etat, possède, absolument, l'indépendance vis-à-vis de tout autre pouvoir humain, et relativement, dans toute l'étendue d'un territoire déterminé, le droit de commander à toute personne physique ou morale qui se trouve sur ce territoire; d'où résulte pour lui le droit de fixer librement sa propre compétence par rapport à ces personnes, dans les limites du principe supérieur du droit. Non seulement la souveraineté ne peut appartenir qu'à l'Etat, ce qui n'est pas contesté, mais de plus il n'est pas d'Etat sans elle : enlever à l'Etat cet élément essentiel, c'est se mettre dans l'impossibilité d'établir une distinction précise entre les collectivités publiques inférieures et lui. Il n'est qu'un seul Etat véritable : c'est celui qui est indépendant de tout autre Etat, qui se suffit à lui-même et a en lui toutes les compétences nécessaires à la vie : or une seule collectivité publique réunit toutes ces conditions, c'est l'Etat souverain. De plus, l'unité étant une qualité essentielle de la personnalité, toute personne physique ou morale est nécessairement une (1). De cette unité de l'Etat, personne

1. L'unité exclut par elle-même toute idée de division ; or il en est exactement de même de l'être, et à ce point de vue il est exact de dire que l'être et l'unité sont deux choses identiques, et qu'être ou être indivisé n'est qu'une seule et même idée. Si en effet l'on suppose qu'un être est parfaitement simple, il est indivisible sous tous les rapports et dans toute hypothèse. Si au contraire l'on suppose qu'un être est composé, il n'existe que quand les parties qui le composent, unies entre elles, forment par le fait de leur réunion en un seul être, l'être en question. Si on les sépare l'une de l'autre, cet être n'existe plus.

morale du droit public, découle l'unité de la souveraineté, la souveraineté, telle que l'Etat la possède est indivisible, non parce qu'elle est la puissance suprême, mais parce que c'est une qualité essentielle de l'Etat, parce qu'elle ne peut appartenir qu'à l'Etat, qui, en sa qualité de personne juridique, est nécessairement un. Il ne peut donc exister simultanément sur le même territoire plusieurs Etats souverains. D'où résulte cette conséquence nécessaire qui doit se trouver à la base de toute étude juridique sur les unions d'Etats : dans tout système d'*Etats*, c'est-à-dire dans toute union dont les membres conservent leur souveraineté et restent de véritables Etats, il ne peut y avoir d'Etat central souverain ; et à l'inverse, chaque fois que dans une union d'Etats, il existe *un* Etat souverain, les membres ont nécessairement perdu leur souveraineté et leur caractère d'Etats (1).

L'indivision est donc de l'essence de l'être, et toute chose ne conserve son être qu'à la condition de conserver son unité.

1. Il résulte de ce qui précède que la meilleure classification des unions d'Etats semble être celle qui les partage en deux classes : l'*Etat composé*, c'est-à-dire l'union de droit constitutionnel où l'Etat central ou l'un des membres est seul souverain, les autres membres se trouvant par rapport à lui dans un état de subordination, et le *système d'Etats*, c'est-à-dire l'union de droit international, où tous les membres conservent leur souveraineté et leur caractère d'Etat, et où par conséquent les rapports qui existent entre eux sont simplement des rapports de coordination. C'est en effet à peu près la classification qu'a adoptée Brie dans sa *Theorie der Staatenverbindungen*. D'autres auteurs, notamment Jellinek (*Die Lehre von den Staatenterbindungen*: V. surtout p. 58 sq.), et Bruniatti (*Unioni et combinazioni fra gli Stati*), sans contester en principe l'exactitude de cette classification, reprochent à ses partisans de procéder à la répartition des unions d'Etats entre les deux groupes en question en partant d'un principe qui suppose déjà connu le caractère juridique de chacune d'elle, et ils préfèrent, pour une raison de méthode, partir d'un autre point de vue, tout extérieur celui-

là, et qui par conséquent n'a pas l'inconvénient de supposer une étude préalable de la nature juridique de chaque union d'Etats. Ils sont ainsi amenés à distinguer d'abord deux grandes catégories d'unions : les unions qui n'ont pas à proprement parler un caractère juridique, qu'ils désignent sous le nom d'unions *historico-politiques* (union personnelle, incorporation, colonies), et les unions *juridiques*. Puis partant du fait extérieur et facilement saisissable de l'absence ou de la présence d'organes de l'union, ces auteurs partagent les unions juridiques en deux groupes différents : unions juridiques *non organisées* (unions résultant de traités : traités concédant à un Etat l'administration d'un autre Etat ou d'une province, traités de protectorat, traités d'alliance, traités de garantie, etc.), et unions juridiques *organisées* comprenant, d'abord les unions administratives internationales (commission européenne du Danube, unions postales et télégraphiques, unions douanières, etc.), puis la confédération d'Etats, l'union réelle et l'Etat fédéral. — Quoi qu'il en soit de la valeur respective de ces deux classifications, l'essentiel est d'être d'accord sur les résultats : or les auteurs qui préfèrent la seconde ne font nulle difficulté pour reconnaître que toute union d'Etats doit forcément rentrer dans l'un des deux groupes de la première classification, unions de droit international et unions de droit constitutionnel. Ils reconnaissent aussi (V. notamment Jellinek, p. 315) que dans chacun de ces groupes, les diverses unions qui les composent tendent en général vers un type unique, qui peut être considéré comme la forme d'union la plus complète et la mieux organisée de sa série : cette forme supérieure, c'est, pour les unions de droit international, la confédération d'Etats (dont l'union réelle peut être considérée comme une variante : V. *supra*, p. 322), et, pour les unions de droit constitutionnel, l'Etat fédéral. C'est précisément la théorie juridique de ces deux formes d'union, dont l'histoire a été retracé dans la première partie, qu'il me reste à construire, ce qu'il est possible de faire maintenant que vient d'être étudiée la notion juridique qui se trouve à la base de chacune d'elles, la notion de souveraineté. Je vais donc, dans les chapitres qui suivent, examiner successivement ces deux formes d'union, au double point de vue des rapports entre le pouvoir central et les membres (V. les chap. II et III de ce titre), et des relations qui existent entre la confédération d'Etats ou l'Etat fédéral et leurs membres d'un côté, les Etats étrangers de l'autre (V. sur ce point le titre suivant).

CHAPITRE II

DE LA CONFÉDÉRATION D'ÉTATS.

La confédération d'Etats (*Staatenbund*) est une association d'Etats souverains dans laquelle il existe un pouvoir central possédant la personnalité juridique et doté d'organes permanents.

Cette définition, dont je vais reprendre successivement tous les termes, permet de distinguer nettement la confédération d'Etats des autres formes d'union avec lesquelles on est parfois tenté de la confondre, l'Etat fédéral, l'union réelle et la simple alliance (1).

Contrairement à ce qu'ont avancé certains auteurs (2), la confédération d'Etats ne se confond nullement avec l'alliance. Elle s'en distingue de la manière la plus nette, non seulement en fait par la circonstance qu'elle est presque toujours appelée à durer beaucoup plus longtemps, et ne se trouve pas, comme l'alliance, à la merci du moin-

1. La différence avec l'Etat fédéral consiste en ce que dans la confédération d'Etats ce sont les Etats confédérés, et non le pouvoir central, qui possèdent la souveraineté, à l'inverse de ce qui a lieu dans l'Etat fédéral (pour plus de détails, V. *infra*, p. 728); quant à la différence avec l'union réelle, qui n'est qu'une forme particulière de confédération d'Etats, on a déjà vu qu'elle consiste dans l'organisation dissemblable de la puissance publique (*supra*, p. 322 n. 3).

2. V. notamment Zorn, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 71, et dans *Hirth's Annalen*, 1884, p. 461.

dre changement politique (1), mais surtout par l'existence d'un organe central permanent destiné à représenter l'ensemble des Etats confédérés. Elle en diffère aussi par son but qui est presque toujours beaucoup plus étendu. Le soin de la défense commune en fait nécessairement partie ; mais il est à peu près sans exemple qu'une confédération d'Etats se forme en vue de la réalisation de ce but unique. Le pouvoir central est toujours chargé tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, de la représentation d'un certain nombre d'intérêts communs. Ses attributions sont parfois considérables surtout au point de vue du droit international ; elles peuvent même arriver à dépasser en importance celles qui restent aux divers Etats, mais tant que ceux-ci ne sont liés qu'en vertu des traités par eux conclus, ils ne sont obligés que par leur propre volonté, non par un pouvoir supérieur ; ils conservent donc leur souveraineté et l'union qu'ils forment constitue bien par conséquent une confédération d'Etats et non un Etat fédéral.

Sans remonter jusqu'aux confédérations de l'antiquité, les confédérations des cités grecques et latines par exemple, dont la répartition entre les deux grandes catégories d'Etats fédératifs modernes, la confédération d'Etats et l'Etat fédéral, serait, on l'a vu, à peu près impossible, à raison des profondes différences entre le droit public an-

1. La confédération d'Etats est une union perpétuelle en principe, et aussi le plus souvent en fait, à la différence des traités d'alliance, qui, bien que souvent conclus à perpétuité, durent en général l'espace de quelques années. Des cinq unions d'Etats qui, à l'époque moderne, ont vécu sous la forme de la confédération, l'on verra que quatre d'entre elles sont devenues des Etats fédéraux et la cinquième un Etat unitaire ; les liens d'union, loin de se rompre au bout de quelques années n'ont donc fait que se resserrer de plus en plus.

cien et le droit public moderne (1), sans même remonter jusqu'à la Ligue hanséatique, qui n'a jamais été une véritable confédération, mais plutôt une ligue fondée dans un but commercial entre villes dont la plupart n'étaient pas souveraines et faisaient partie d'États restés en dehors de la ligue (2), l'on rencontre dans les temps modernes plusieurs exemples d'unions d'États dans lesquelles les États particuliers, tout en instituant un pouvoir central doté d'organes permanents chargés de faire connaître sa volonté, ont cependant conservé intacte leur souveraineté et forment par conséquent par leur réunion une association présentant tous les caractères de la confédération d'États. Depuis le xvi^e siècle jusqu'à nos jours, l'on peut citer neuf unions d'États que la grande majorité des auteurs s'accorde à considérer comme de véritables confédérations. Ce sont : la République des Provinces-Unies, de 1579 à 1795 (3) ; la Confédération suisse, depuis le premier pacte fédéral jusqu'en 1798 (4) ; la Confédération helvétique sous l'acte de médiation, de 1803 à 1815 (5) ; la Confédération suisse sous l'acte fédéral de 1815, qui

1. V. *supra*, 1^{re} partie, p. 52 sq. La notion qui se trouve à la base du droit public moderne est la notion de la souveraineté ; c'est elle qui fournit le critérium juridique permettant de distinguer l'Etat souverain, fédéral ou non, de la confédération d'Etats où chaque Etat conserve sa souveraineté. Mais les anciens, les Grecs du moins, considérant comme l'élément essentiel de l'Etat *l'autarchie*, la faculté de se suffire à soi-même, il est évident que la classification des diverses unions fédératives de l'antiquité ne peut s'effectuer commodément en partant du point de vue moderne de la souveraineté. V. *supra*, p. 53, les grandes lignes de la seule distinction qu'il soit possible d'établir à ce point de vue entre ces diverses unions.

2. Sur la Ligue hanséatique, V. *supra*, p. 86.

3. Sur la république des Provinces-Unies, V. 1^{re} partie, p. 66 sq., notamment p. 70 sq. (analyse des institutions fédérales).

4. V. 1^{re} partie, p. 142.

5. V. 1^{re} partie, p. 147.

resta en vigueur jusqu'à la transformation de la Suisse en État fédéral en 1848 (1); la Confédération du Rhin (1806-1813) (2); la confédération germanique (*früherer deutscher Bund*) de 1815 à 1866 (3); les États-Unis d'Amérique, de la déclaration d'indépendance à la révision de la constitution fédérale en 1787 (4); la confédération d'États formée sous le titre d'« États confédérés d'Amérique » par les États du Sud pendant la guerre de sécession (1861-1865) (5); enfin la confédération australasienne, dont les fondements ont été posés par l'« Acte établissant un Conseil fédéral de l'Australasie » du 14 août 1885 (6).

I. — *Nature juridique de la Confédération d'Etats.*

A. — *La confédération d'États ne constitue pas un nouvel État au-dessus de ses membres.* — La confédération d'États n'est qu'une *association d'États souverains*; elle ne possède pas elle-même la souveraineté ni par conséquent le caractère d'État.

Que la confédération ne possède pas la souveraineté, ceci résulte déjà nécessairement de ce fait, sur lequel tout le monde est d'accord, que les États confédérés conservent la leur. On a vu qu'il ne peut coexister sur le

1. V. 1^{re} partie, p. 152.

2. V. 1^{re} partie, p. 98.

3. V. 1^{re} partie, p. 100.

4. V. 1^{re} partie, p. 182 sq., notamment p. 203 sq.

5. V. 1^{re} partie, p. 198.

6. V. 4^{re} partie, p. 282. Bien entendu, il ne peut s'agir ici que d'une organisation fédérative analogue à celle de la confédération d'États, mais non d'une confédération d'États à proprement parler, puisque les colonies australasiennes, à raison de leur état de dépendance envers l'Angleterre, ne possèdent pas le caractère d'État.

même territoire deux Etats souverains (1) ; si les Etats confédérés sont souverains, il est donc impossible que le pouvoir central le soit en même temps qu'eux.

L'on arrive aux mêmes résultats en partant non plus de principes théoriques sur la nature de la souveraineté mais du droit positif tel qu'il existe dans les unions que l'on s'accorde à reconnaître comme étant des confédérations d'Etats ; dans chacune d'elles le pacte fédéral déclare expressément que les Etats confédérés conservent leur souveraineté (2) ; et les dispositions de ce même pacte sur la compétence respective des Etats particuliers

1. V. chap. précédent, p. 488.

2. La plupart des pactes d'union font même du maintien de la souveraineté des Etats confédérés le but principal de la confédération. L'acte fédéral suisse de 1815 déclare dans son article 1^{er} que « les vingt-deux cantons *souverains* de la Suisse s'unissent par l'alliance présente pour le maintien de leur *liberté*, de leur *indépendance* et de leur sécurité contre toute attaque des puissances étrangères ». De plus l'acte fédéral se qualifiait lui-même de traité (*Vertrag*), et l'article 15 en tirait cette conséquence que les modifications constitutionnelles devaient s'effectuer par la voie de traités entre les cantons : c'est donc bien que chacun avait conservé sa souveraineté et constituait encore un Etat. (L'on a vu que si la constitution fédérale actuelle parle encore de cantons *souverains*, il n'y a plus là aujourd'hui qu'une expression inexacte conservée par respect pour d'anciennes traditions ; car l'article 3 spécifie que les cantons ne sont plus souverains qu'« en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale », ce qui veut dire qu'ils se trouvent soumis au pouvoir supérieur de l'Etat fédéral, et par conséquent qu'ils ne sont plus ni Etats ni souverains, puisqu'il ne peut exister simultanément deux Etats souverains sur le même territoire). — Le pacte fédéral allemand de 1815 proclamait également dans son article 2 que le but de cette alliance était « le maintien de la sécurité intérieure et extérieure de l'Allemagne, et de l'*indépendance* et de l'inviolabilité des Etats allemands particuliers. » — L'article 3 des « Articles de Confédération » de 1777 réservait expressément la souveraineté des

et du pouvoir central ne permettant pas de douter que cette expression d'Etat souverain ne corresponde exactement à la réalité. Jamais en effet le pouvoir central ne possède, comme cela a lieu dans l'Etat fédéral, le droit d'étendre sa propre compétence vis-à-vis de ses membres ; il lui est impossible de sortir du cercle d'attributions qui lui a été confié par la libre volonté des Etats

Etats confédérés américains. De même la notion de la souveraineté des Etats particuliers se trouvait à la base de la confédération sudiste formée en 1861 par les Etats sécessionnistes : ces derniers se séparaient précisément de l'union pour former une nouvelle confédération où chaque Etat fût réellement souverain, et pût user à son gré du droit de sécession, considéré comme une conséquence nécessaire de sa souveraineté.— Enfin dans la République des Provinces-Unies, les divers Etats avaient également conservé leur souveraineté ; et même, tant en vertu des dispositions de l'Union d'Utrecht (art. 19, 21 et 22) que d'usages consacrés postérieurement, leur unanimité était requise non seulement pour l'adoption de toute modification au pacte fédéral, mais encore pour les décisions relatives à la plupart des questions importantes (droit de paix et de guerre), admission de nouveaux membres, contributions matriculaires des provinces, etc.). C'est même précisément aux inconvénients inhérents à une semblable organisation que la République des Provinces-Unies a dû de rester depuis la fin du xv^e siècle jusqu'à sa chute en 1895, dans le même état d'impuissance vis-à-vis de ses membres et de l'étranger, sans pouvoir arriver à introduire dans le pacte fédéral les modifications les plus urgentes.— Quant à la Confédération australasienne de 1885, qui d'ailleurs ne devait être qu'une première étape dans la voie d'une union plus étroite (union qui, on l'a vu, n'a pu réussir jusqu'ici à se constituer définitivement), les diverses colonies qui la composaient conservaient si bien, non pas leur souveraineté puisqu'elles se trouvent placées sous la souveraineté de l'Angleterre, mais leur indépendance vis-à-vis de la confédération, que l'article 3 de l'acte de 1885 reconnaissait à chacune d'elles le droit d'enlever pour l'avenir, par un acte ou une ordonnance, toute valeur à la constitution fédérale en tant qu'elle s'appliquait à leur territoire.

confédérés : toute modification à la constitution doit être acceptée par l'unanimité des membres, ou en tout cas, si elle peut être adoptée par un certain nombre d'entre eux seulement, ce qui est très rare (1), les Etats opposants peuvent user du droit de sécession et sauvegarder ainsi leur souveraineté. Ce sont donc bien les Etats confédérés seuls qui sont souverains et non le pouvoir central. Que si certains auteurs, rarement des jurisconsultes, parlent parfois de la souveraineté de la Confédération germanique ou de celle de la Confédération suisse avant 1848, « cette souveraineté attribuée à l'ensemble des Etats réunis n'est nullement une souveraineté distincte de celle des Etats particuliers ; elle se confond au contraire avec la leur, ou plutôt elle désigne les droits de souveraineté découlant de la souveraineté des Etats particuliers qui, conformément au pacte fédéral, doivent être exercés en commun... Qualifier une confédération d'Etats de souveraine, c'est donc simplement employer une expression inexacte pour désigner ce fait fondamental que certains droits de souveraineté ne peuvent être exercés par les Etats confédérés qu'après une entente préalable sur la manière de le faire, c'est-à-dire qu'ils doivent être exercés en commun » (2).

La souveraineté étant une qualité essentielle de l'Etat, la confédération d'Etats ne constitue donc pas un Etat, mais seulement une association d'Etats, association qui repose sur une base purement contractuelle. Cela ne

1. Ce cas ne s'est présenté que dans l'une des neuf confédérations citées plus haut, celle des Etats confédérés d'Amérique. Une majorité des deux tiers suffisait pour l'acceptation d'une réforme constitutionnelle (art. V du pacte fédéral) ; mais les Etats qui constituaient la minorité avaient le droit de se séparer de la confédération s'ils refusaient de se ranger au sentiment de la majorité.

2. Jellinek, *loc. cit.*, p. 184.

veut pas dire bien entendu que chaque Etat puisse à tout moment invoquer sa souveraineté pour se retirer de cette association. L'Etat, on l'a vu, est tenu comme toute personne physique ou morale à l'observation des principes du droit (1) : libre en vertu de sa souveraineté de se lier ou de ne pas se lier, de se réunir à d'autres Etats pour former une confédération ou de continuer à vivre isolément, une fois le pacte d'union conclu, il n'est plus libre de l'observer ou non ; il doit respecter les engagements par lui librement contractés (2). Et en cas de refus d'un des Etats confédérés d'accomplir les obligations auxquelles il a consenti par le pacte d'union, la confédération a sans conteste le droit de le contraindre par la force des armes à les exécuter (3). Mais à la différence de ce qui

1. V. *supra*, p. 432.

2. Aussi longtemps du moins que ces engagements ne se trouvent pas en opposition avec son devoir suprême, celui de sa propre conservation : Cf. *supra*, p. 450.

3. Les articles 31 à 34 de l'acte final contenaient expressément la mention d'un droit d'« exécution fédérale » attribué au pouvoir central. De même en Suisse en 1847, la guerre du *Sonderbund* fut décidée par un vote de l'assemblée fédérale et présentée comme une mesure d'exécution fédérale. Certaines confédérations de l'antiquité employaient un autre mode de coercition qui se trouverait peu en harmonie avec les tendances vers le resserrement des liens d'union qui caractérisent les confédérations d'Etats de l'époque moderne : c'était l'exclusion de la confédération prononcée contre le membre qui refusait d'accomplir ses obligations, par exemple de prendre part à une guerre fédérale. L'on trouve dans la confédération des cités étrusques un exemple d'une disposition de ce genre (V. 1^{re} partie, p. 43). La Ligue hanséatique, avec les « excommunications » majeure et mineure qu'elle prononçait parfois contre ses membres nous offre un second exemple de mesures de coercition analogues (V. *supra*, p. 90). Il serait difficile de citer des dispositions de ce genre dans les pactes d'union conclus à l'époque moderne. Une semblable mesure suppose une union bien peu étroite, et

arriverait si le membre récalcitrant était l'un des membres d'un Etat fédéral ou a *fortiori* une simple province, lorsque l'Etat confédéré oppose la force à la force il y a ici guerre véritable et non pas révolte d'une collectivité non souveraine contre l'Etat dont elle fait partie (1).

L'existence des traités d'union et le devoir pour chaque Etat de se conformer au pacte fédéral suffisent à rendre compte de la situation juridique qu'occupe le pouvoir central vis-à-vis des Etats confédérés. Il est inexact de prétendre, comme l'a fait Haenel, qu'il existe

en définitive elle nuit aussi bien à la confédération tout entière qu'au membre qui s'en trouve exclu.

1. Personne n'aura l'idée de voir une révolution ou une guerre civile dans la lutte qui a éclaté en 1866 entre la Prusse et l'Autriche, bien que ces deux Etats fissent alors partie de la Confédération germanique. De même il est certain qu'en 1847, lors de la guerre du *Sonderbund*, les cantons séparatistes possédaient la qualité de belligérants, et les autres cantons ne la leur ont jamais déniée. Si parfois on a été tenté de considérer la guerre du *Sonderbund* comme une guerre civile, cela tient à la situation toute particulière qu'occupait alors la Suisse, où l'unité politique et le sentiment d'une nationalité commune existaient déjà en fait, comme ils devaient exister en droit dès l'année suivante, par la transformation de la Confédération suisse en Etat fédéral. A l'inverse, il n'est pas douteux que dans les luttes entre Etats particuliers ou provinces qui ensanglantent si fréquemment la plupart des Républiques fédérales de l'Amérique du Sud, l'on ne doive voir de simples révoltes, des guerres civiles, et non pas des guerres internationales. Il en a été de même aussi de la guerre de sécession aux Etats-Unis : la prétention des Etats-Unis de considérer les Etats sécessionnistes comme rebelles était au début parfaitement justifiée, et ce n'est qu'en vertu de considérations dictées par la politique et l'humanité que les insurgés ont été en fait, dès le début de la guerre, traités comme l'eussent été des belligérants. Encore les Etats sécessionnistes ont-ils encouru après leur défaite certaines privations de droits politiques qui leur étaient infligés à titre de peine. Cf. sur ce point, *infra*, p. 686.

entre les Etats confédérés et le pouvoir central; non pas uniquement des rapports contractuels, mais aussi un rapport de sujétion (*ein Verhältniss von Ueber und Unterrordnung*). Cette théorie amène forcément, ou bien à admettre, contrairement à l'idée de l'indivisibilité de la souveraineté, l'existence d'un partage de la souveraineté entre le pouvoir central et les Etats confédérés, ou bien à nier complètement la souveraineté de ces derniers. Un Etat souverain ne peut, sans perdre son indépendance et par là sa souveraineté, se trouver dans la dépendance de nul autre pouvoir humain; il ne peut faire partie de nulle autre organisation plus élevée, car il cesserait par là-même de constituer la forme d'organisation humaine la plus élevée, la collectivité « parfaite et se suffisant à elle-même » pour employer les propres expressions de Haenel (2). On peut, si l'on veut, dire que les États confédérés se trouvent à certains points de vue dans un rapport de sujétion vis-à-vis du pouvoir central; mais à condition d'ajouter que cette sujétion est volontaire. Elle repose uniquement sur la volonté des États confédérés manifestée par leur adhésion au pacte fédéral : même au point de vue des droits de la confédération vis-à-vis de ses membres, il n'existe donc en réalité entre elle et eux que des rapports contractuels. De ce que plusieurs États consentent à se soumettre dans certaines limites à des décisions prises par un organe commun auquel ils ont confié certains pouvoirs, il ne s'ensuit nullement qu'ils ont perdu leur souveraineté : ils sont tenus les uns envers les autres, et ainsi, indirectement, envers le pouvoir central lui-même, à l'accomplissement des obligations contenues

1. *Vertragsmässige Elemente*, p. 40 sq. Cf. aussi Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 86.

2. *Loc. cit.*, p. 49. Sur les critiques à adresser à cette théorie, qui n'est d'ailleurs soutenue que par un petit nombre d'auteurs. Cf. Jellinek, *loc. cit.*, p. 29, n. 39 et p. 179, n. 14.

dans le pacte fédéral : mais ils ne sont obligés qu'en vertu de ce pacte et dans ses limites, c'est-à-dire par leur propre volonté, et ils conservent par conséquent leur souveraineté intacte.

La confédération d'États n'étant qu'une simple association entre États, il en résulte que les membres de la confédération sont les États eux-mêmes, et non pas directement les individus qui les composent. Il n'y a pas dans la confédération un peuple commun, une nationalité unique, mais bien une réunion d'autant de peuples et de nationalités que la confédération compte de membres (1). Un

1. Mais, bien entendu, comme tous ces peuples sont unis entre eux par un même lien, le pacte fédéral peut apporter et apporte le plus souvent des dérogations au principe que le citoyen d'un des États confédérés est considéré comme étranger dans les autres États. Il est tout naturel que les États confédérés s'entendent entre eux pour accorder aux nationaux de tous les membres de la confédération un traitement de faveur auquel ils auront seuls droit, à l'exclusion des nationaux des États qui ne font pas partie de la confédération. A ce point de vue, comme à plusieurs autres, la confédération d'États peut être considérée comme préparant les voies à la formation d'un État fédéral, en traçant les premières lignes d'une nationalité unique, commune aux citoyens de tous les États confédérés. Ainsi l'article 18 de l'acte de la Confédération germanique contenait les clauses suivantes : « Les princes et villes libres de l'Allemagne sont convenus d'assurer aux sujets confédérés les droits suivants : a) Celui d'acquérir ou de posséder des biens-fonds hors des limites de l'État où ils sont domiciliés, sans que l'État étranger puisse les assujettir à des contributions ou charges autres que celles que portent ses propres sujets ; b) Celui : 1° de passer d'un État confédéré à l'autre pourvu qu'il soit prouvé que celui dans lequel ils s'établissent les reçoit comme sujets ; 2° d'entrer au service civil ou militaire de quelque État confédéré que ce soit, sans bien entendu cependant que l'exercice de l'un ou l'autre de ces droits ne compromette l'obligation au service militaire que leur impose leur ancienne patrie ». C'est grâce à cette disposition que le comte de Beust,

grand nombre d'auteurs en tirent cette conséquence que le pouvoir central ne peut jamais se trouver directement en rapports avec les nationaux des divers Etats, et que les autorités de ces Etats doivent être les intermédiaires nécessaires entre leurs nationaux et lui (1).

qui était de nationalité saxonne, put, après avoir été ministre dans son propre pays, devenir ministre et chancelier de l'Empire d'Autriche-Hongrie et y jouer un rôle politique considérable de 1866 à 1871.

1. V. par exemple Brie, *loc. cit.*, p. 90 (il reconnaît d'ailleurs que cette règle a subi en fait de nombreuses exceptions), et surtout Hænel, *Vertragsmæssige Elemente*, p. 42 : « Tout rapport direct entre la confédération et les sujets, autorités et fonctionnaires des Etats particuliers, est exclu. En ce sens, la confédération d'Etats est une corporation purement internationale. » Tel est aussi l'avis de Hornung (*Civilisés et barbares*, étude publiée dans la *Revue du droit public et de la législation comparée*, années 1885 et 1886). D'après lui, « dans la confédération d'Etats, le pouvoir central ne voit non plus que les Etats et ne se préoccupe en aucune façon des individus qui leur sont soumis. Il faut l'Etat central, ou tout au moins l'Etat fédératif, pour que le centre songe à la société civile et aux droits individuels » (*loc. cit.*, année 1885, p. 543). Et plus loin Hornung, recherchant, pour savoir comment pourra se former le *Vælkerverstaat*, l'Etat réunissant en lui toutes les nations, quels sont les points d'attache, les transitions entre le droit international et le droit public (interne), déclare qu'il y a « des passages continuels de l'un à l'autre, et surtout du droit international au droit public, puisque le premier représente une phase plus ancienne et un stage inférieur » (*loc. cit.*, p. 44), et que : « le *Bundesstaat* (l'Etat fédéral) est une étape entre le droit international et le droit public, et il montre comment le passage peut se faire de l'un à l'autre » (*loc. cit.*, année 1886, p. 189). Sans même discuter ici cette idée de Hornung que le droit international ne constitue qu'un « stage inférieur » dans la vie des peuples, et sans se demander si au contraire il n'y aura pas toujours plusieurs Etats, et toujours par conséquent un droit international pour régler leurs rapports respectifs, il est permis de trouver que l'application qu'il en fait ici à l'Etat fédéral

Qu'une semblable organisation soit, en pure théorie, plus conforme à la nature de la confédération d'Etats, c'est possible, mais rien n'empêche évidemment les Etats confédérés, en confiant au pouvoir central telle attribution, de lui conférer en même temps relativement à cette attribution le droit d'obliger directement leurs nationaux : et en fait, nous voyons que c'est ce qui a lieu à des degrés divers dans toutes les confédérations d'Etats sans exception. On peut même affirmer qu'une confédération où n'existerait nul rapport direct entre le pouvoir central et les sujets des Etats particuliers ne serait pas organisée de manière à pouvoir compter sur une longue existence. Ce fait est si évident, au moins quant aux attributions exécutives, que les auteurs mêmes qui soutiennent en principe la théorie contraire, sont obligés d'admettre relativement à ces attributions une exception à la règle ordi-

est malheureuse. Ce n'est pas l'Etat fédéral, mais bien plutôt la confédération d'Etats qui constitue « une étape entre le droit international et le droit public. » C'est dans la confédération en effet qu'on voit, à côté des rapports internationaux entre Etats confédérés, s'introduire les premiers rapports de droit public interne, par la création d'un pouvoir central dont les décisions, dans les limites de la compétence qui lui a été confiée par les Etats confédérés, s'imposent à eux en vertu du pacte fédéral auquel ils ont adhéré, et s'imposent même souvent aussi d'une manière directe, on le verra, aux sujets de ces Etats. Dans l'Etat fédéral au contraire (V. le chapitre suivant), l'évolution est achevée : il n'existe plus entre le pouvoir central et les membres nul rapport international, mais uniquement des rapports constitutionnels. L'Etat fédéral possède la souveraineté en vertu de la constitution fédérale qui constitue non plus un pacte, un traité entre Etats souverains, traité qu'ils peuvent toujours modifier par leur consentement unanime, mais bien une constitution véritable, se trouvant complètement en dehors et au-dessus du pouvoir des Etats particuliers comme tels, et que leur unanimité même serait impuissante à modifier.

naire (1). Mais la vérité est qu'il n'existe ici d'autre règle que celle posée par le pacte fédéral, et que les Etats confédérés peuvent fort bien confier au pouvoir central l'exercice direct d'attributions même législatives.

Il n'est pas de confédération en effet où l'on ne voit le pouvoir central exercer de semblables fonctions. Un des jurisconsultes allemands les plus connus, Laband, prétend que « dans la confédération il ne peut être question du pouvoir législatif de l'association; seuls les Etats particuliers peuvent faire des lois » (2). Il est facile de faire justice de cette affirmation et de montrer qu'elle est contraire à des faits manifestes. « Le *Groot Placaat Boek* hollandais contient plusieurs centaines de lois et d'ordonnances des Etats généraux, du conseil d'Etat et du capi-

1. Toutes les confédérations d'Etats ont possédé des fonctionnaires civils et militaires agissant directement sur les sujets des Etats confédérés, sans l'intermédiaire de ces derniers. Il n'est pas une confédération où le commandement suprême des contingents des Etats particuliers n'ait appartenu, au moins en temps de guerre, à des autorités fédérales; la nomination du commandant en chef des troupes de terre et de mer, et souvent celle de tous les officiers généraux appartenait toujours à la confédération (V. Jellinek, p. 185). Et ces rapports directs entre le pouvoir central et les Etats confédérés ne se bornaient pas aux affaires militaires. Dans la République des Provinces-Unies le pouvoir fédéral percevait directement sur les habitants un impôt destiné à l'entretien de la flotte de guerre (Bake, *Beschouwingen over den Statenbond en den Bondstaat*, p. 91); l'article 3 de l'acte fédéral suisse de 1815 édictait une disposition analogue, bien que moins caractéristique, pour la formation d'un trésor de guerre. Enfin un point beaucoup plus important encore, mais qui rentre plutôt dans les attributions judiciaires que les attributions exécutives, c'est que dans la Confédération germanique, les sujets pouvaient en certains cas déterminés saisir directement de leur plainte la Diète fédérale (Acte final, art. 29, 53, 60 et 63).

2. *Deutsches Staatsrecht*, I, 75.

taine général Leicester; les articles de confédération garantissaient aux *Etats-Unis assemblés en congrès* maintes attributions législatives; l'ancienne Confédération suisse, confédération d'Etats peu développée, possédait toute une série de lois fédérales (1);... la Suisse a, sous l'acte de médiation (1803-1813) adopté un nombre plus grand encore de lois fédérales (Blumer-Morel, I, 59-62); l'acte fédéral allemand et l'acte final [du 15 mai 1820] parlent souvent et avec raison des lois fondamentales, lois organiques, et autres lois de la Confédération; d'après la constitution de 1885, la tâche de la Confédération australienne, cependant fort peu développée, est précisément l'exercice en commun du pouvoir législatif sur le territoire des colonies australiennes unies » (2).

1. Westerkamp cite comme exemple les plus célèbres de ces lois: la charte des prêtres, la convention de Sempach, le covenant de Stanz, une décision de la Diète du 30 septembre 1551 sur l'entretien des indigents, etc. Sur les trois premières de ces lois fédérales, V. *supra*, 1^{re} partie. p.

2 Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 303, n. 2. Certains auteurs, ne pouvant contester l'évidence de ces faits, croient pouvoir continuer à poser en principe le pouvoir législatif exclusif des Etats confédérés, en faisant appel à une distinction assez subtile entre le contenu de la loi et son caractère obligatoire. La confédération aurait le droit de faire des lois, mais seuls les Etats particuliers pourraient conférer à ces lois un caractère obligatoire vis-à-vis de leurs nationaux. Sans même contester le bien fondé de cette distinction, il suffit, pour écarter l'objection, de faire remarquer qu'elle est inexacte dans son application à la confédération d'Etats. Pour qu'elle pût s'y appliquer, il faudrait que les lois adoptées par le pouvoir central fussent dépourvues de caractère obligatoire, et qu'elles ne reçussent ce caractère qu'à la suite d'un acte législatif de l'Etat particulier, sanctionnant et promulguant l'espèce de projet émanant de la confédération. Or, les choses sont loin de se passer toujours ainsi. Très fréquemment la loi fédérale est parfaite par elle-même, et l'intervention des Etats particuliers se réduit à l'acte

Mais rien ne prouve aussi bien la possibilité de l'exercice direct du pouvoir législatif par le pouvoir central d'une confédération que l'exemple des Etats confédérés d'Amérique. L'on se trouve bien ici en présence d'une confédération d'Etats, puisque les Etats particuliers ont conservé leur souveraineté (1); or, le pouvoir central de cette confédération est représenté par un véritable gouvernement, agissant directement sur les nationaux des divers Etats, et possédant à la fois des attributions législatives, exécutives et judiciaires (2). Jellinek qui ne peut nier que cette union d'Etat constitue une confédération ni qu'elle possède un pouvoir législatif direct sur les

en quelque sorte matériel de la publication, destiné à porter à la connaissance de leurs nationaux la nouvelle loi qu'ils vont avoir à observer. (C'est ainsi que du temps de la Confédération germanique, un grand nombre des constitutions particulières disposaient que les résolutions fédérales acquéraient force obligatoire pour les nationaux des Etats confédérés par la simple publication effectuée par les autorités de ces Etats : V. Brie, *loc. cit.*, p. 90). Il n'est guère de confédérations où certaines résolutions fédérales au moins n'aient possédé ainsi ce caractère obligatoire indépendant de toute intervention législative postérieure des Etats particuliers; et même, dans la confédération des Etats américains sécessionnistes, ce caractère obligatoire était la règle pour toute mesure législative ou autre émanant du pouvoir central. Les Etats particuliers sont en général chargés de faire connaître la loi fédérale à leurs nationaux et de veiller à son exécution (et encore les Etats confédérés d'Amérique possédaient-ils un certain nombre d'autorités exécutives et judiciaires procédant directement à l'accomplissement de cette dernière tâche), mais ces attributions ne sont nullement inconciliables avec le caractère obligatoire de la loi fédérale, et le font même nécessairement supposer, car ce n'est pas le fait de la publier ni de veiller à son exécution qui lui donnerait ce caractère si elle ne l'avait pas déjà.

1. V. *supra*, 1^{re} partie, p. 198.

2. V. Jellinek, *loc. cit.*, p. 189.

sujets des Etats particuliers, se croit dans l'obligation de distinguer deux catégories de confédérations d'Etats : il place dans la première toutes les confédérations connues, depuis les confédérations des cités grecques et latines et la Ligue hanséatique jusqu'aux confédérations modernes, à l'exception des Etats confédérés d'Amérique, qui forment à eux seuls la deuxième catégorie, à raison de leur pouvoir législatif direct (1). Il existe certes des différences importantes entre le type normal de confédération et la confédération formée par les Etats américains sécessionnistes ; mais peut-être n'est-il pas nécessaire cependant de distinguer pour cela deux espèces différentes de confédérations, et en tout cas, il est impossible, du moment qu'on reconnaît qu'ils formaient une confédération, de poser en principe que le pouvoir central d'une confédération ne peut jamais exercer un pouvoir législatif direct sur les nationaux des Etats particuliers. Le pouvoir central d'une confédération n'est pas uniquement « une assemblée de diplomates » chargée de préparer les décisions que leurs gouvernements respectifs auront à ratifier et à faire exécuter : une assemblée de diplomates ne légifère pas, n'administre pas et ne juge pas ; or on a vu que tous ces droits pouvaient appartenir au pouvoir central d'une confédération.

B. — *Personnalité juridique de la confédération d'Etats.* — Il importe, après avoir refusé à la confédération la souveraineté et le caractère d'Etat, de ne pas

1. Jellinek relève de plus entre cette confédération et le type normal de la confédération d'Etats cette différence que la constitution fédérale y pouvait être révisée sans le consentement de l'unanimité des Etats : une majorité des deux tiers suffisait. La souveraineté des Etats qui se trouvaient dans la minorité était protégée, non plus comme cela a lieu ordinairement dans les confédérations d'Etats par un droit de veto, mais par un droit de sécession (Cf. *supra*, p. 199).

tomber dans une erreur diamétralement opposée à celle que l'on vient de rejeter, en allant jusqu'à nier un de ses caractères essentiels, sa personnalité juridique. Certains auteurs prétendent que la confédération d'Etats ne possède pas le caractère de personne morale du droit public interne et qu'elle n'a que la personnalité internationale (1); d'autres, plus absolus, lui refusent toute personnalité aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur et n'y voient qu'un simple « rapport de droit » (*ein Rechtsverhältniss*) et non pas une personne juridique, un sujet de droit (*ein Rechtssubject*) (2).

Je ne vais pas examiner ici si la confédération d'Etats possède ou non la personnalité internationale (3); j'en ai à traiter dans ce chapitre que la question de la personnalité de la confédération vis-à-vis des Etats qui la composent. Cette personnalité a été niée sous prétexte que la confédération ne constitue qu'un *vinculum juris* entre Etats souverains; elle n'est, dit-on, qu'une sorte de « raison sociale » désignant l'ensemble des Etats confédérés,

1. Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, p. 42; Bake, *loc. cit.*, p. 47 sq., 111 sq.

2. Borel, p. 65; Jellinek, p. 178; Laband, *Staatsrecht*, I, p. 58; von Mohl, *Encyclopædie*, p. 44 et 465.

3. Cette question a sa place tout indiquée dans le titre suivant consacré à l'étude de la confédération au point de vue du droit international public. Qu'il me suffise de dire ici que les deux questions ont entre elles des rapports très étroits, et qu'il est impossible de refuser à la confédération d'Etats la personnalité internationale lorsqu'on lui reconnaît le caractère de personne morale, du droit public interne. Le seul argument que l'on invoque contre sa personnalité internationale est la prétendue impossibilité de l'existence en droit international de personnes morales autres que les Etats: or on a vu que la personnalité internationale et le caractère d'Etats sont deux choses complètement différentes et que la première peut fort bien exister et en fait a souvent existé sans la seconde (V. *supra*, p. 404).

auxquels seuls appartiennent les droits qu'elle exerce; elle peut en effet posséder des droits délégués, que ses organes, à la fois organes du pouvoir central et des Etats particuliers, exercent sous leur propre responsabilité vis-à-vis des Etats qu'ils représentent; mais il est impossible qu'elle possède jamais des droits propres vis-à-vis des Etats particuliers, car dès lors ceux-ci seraient dominés pour partie par une autorité supérieure et perdraient par conséquent leur souveraineté : « une domination sur des Etats souverains est une contradiction en soi, et elle est impossible aussi bien théoriquement que pratiquement » (1).

Cette théorie est basée uniquement sur une confusion entre deux idées cependant bien différentes. Il ne s'agit pas ici de savoir si la confédération est au-dessus des Etats en ce sens que ces derniers se trouvent vis-à-vis d'elle dans un rapport de sujétion : c'est là en effet une erreur et l'existence d'un tel rapport entre la confédération et ses membres serait, comme on le dit très exactement, incompatible avec le maintien de la souveraineté des Etats confédérés (2); il s'agit uniquement de savoir si la confédération est un sujet de droit distinct de ses membres. Or, à moins de soutenir, ce que personne ne fait, que dans tout traité l'Etat qui s'engage vis-à-vis d'un Etat étranger à renoncer en sa faveur à certains droits de souveraineté se soumet, dans les limites de l'obligation contractée, à une autorité supérieure, et par là perd sa souveraineté, il est impossible de dire qu'un ou plusieurs Etats ne peuvent, sans perdre leur souveraineté, renoncer volontairement à quelques-uns de leurs droits et les attribuer à un pouvoir distinct de celui de chacun des Etats, auxquels ils donnent par là même la qualité de sujet de droit. Tant que l'Etat n'est lié que par sa

1. Jellinek, p. 178. V. aussi en ce sens Borel, p. 65.

2. V. *supra*, p. 488.

propre volonté, sa souveraineté reste intacte, car la souveraineté n'est nullement incompatible avec les restrictions volontaires. Comme le dit en un autre endroit Jellinek lui-même, « le traité ne crée aucune dépendance. Lorsqu'un Etat promet ou garantit quelque chose à un autre par traité, il ne soumet pas sa volonté à une volonté étrangère, mais il la met simplement d'accord avec cette volonté étrangère », sans qu'il puisse y avoir là nulle subordination (1). C'est précisément ce qui a lieu dans la confédération. Les Etats confédérés, en s'engageant entre eux par traité à confier certaines attributions à un pouvoir commun, ne créent nullement au-dessus d'eux une autorité supérieure puisqu'ils ne sont liés que par leur propre volonté, et par conséquent ils conservent intacte leur souveraineté (2).

1. Jellinek, p. 101.

2. On voit maintenant ce qu'il faut penser d'arguments comme ceux que fait valoir Borel à l'appui de sa théorie : « il n'y a pas de souveraineté fédérale, donc il n'y a pas d'être central, car il est inconcevable que des Etats souverains puissent être réunis en un être collectif qui leur serait inférieur. La confédération n'est donc pas une personne juridique » (p. 65). Cet argument repose sur une équivoque, sur le sens vague du mot « réunis ». Certes il serait inconcevable que des Etats souverains soient réunis, dans le sens d'absorbés, en un être collectif qui leur serait inférieur. Mais aussi n'est-ce pas ce qui a lieu dans la confédération. La personnalité des Etats particuliers n'est pas absorbée par la personnalité de l'être collectif : non seulement elle subsiste, mais elle domine l'être collectif qui n'a d'autres droits que ceux que les Etats particuliers ont bien voulu lui confier. Le même phénomène se reproduit dans toute association de deux ou plusieurs Etats en vue d'un but commun à réaliser : ces Etats peuvent confier certaines attributions à un pouvoir central distinct de chacun d'eux, comme l'ont fait par exemples les Etats allemands de 1867 à 1870 (*Deutscher Zollverein*, avec son *Reichstag* et son conseil fédéral propres). Borel, qui reconnaît que la personnalité internationale est indépen-

Ainsi l'existence d'un pouvoir central n'est nullement inconciliable avec le maintien de la souveraineté des Etats confédérés. Maintenant, ce pouvoir central n'est-il qu'un simple « rapport de droit », et non pas une personne juridique, un sujet de droit, c'est là une question qu'il est impossible de résoudre affirmativement sans se mettre en contradiction aussi bien avec la logique qu'avec les faits. En théorie, il est évident que tout être qui possède des droits, une volonté et des organes chargés de la faire connaître, est un sujet de droit ; « un rapport de droit ne peut avoir de volonté ; il ne peut ni donner des ordres ni faire des lois. Toute collectivité qui fait des lois est un sujet de droit » (1). Aussi les auteurs qui refusent à la confédération la personnalité morale soutiennent-ils en général que dans la confédération d'Etats, il ne peut être question du pouvoir législatif de l'association, et que seuls les Etats particuliers peuvent faire des lois : mais on a vu qu'il n'est guère de confédération au contraire où le pouvoir central n'ait possédé certaines attributions législatives (2) ; et, quant à ses attributions exécutives, qui sans doute comprennent elles aussi le droit

dante du caractère d'Etat (p. 96), ne peut faire autrement que de reconnaître dans le *Zollverein* allemand à cette époque une personne du droit international. Il est bien certain cependant que cet être collectif n'était pas souverain : par conséquent les Etats souverains qui en faisaient partie étaient bien réunis, si l'on veut, en un être collectif qui leur était inférieur : mais comme ils n'étaient ainsi réunis que par un traité, c'est-à-dire par un acte de leur propre volonté, et uniquement dans les limites de ce traité, il n'y avait là rien d'incompatible avec leur caractère d'Etats souverains. Or la question est exactement la même et doit par conséquent recevoir la même solution pour les Etats souverains qui consentent à faire partie d'une confédération.

1. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 484.

2. V. *supra*, p. 508.

de donner certains ordres et qui supposent bien par conséquent l'existence d'une volonté propre, elles sont incontestables et à peu près incontestées (1).

On objecte que ces attributions ne prouvent pas la personnalité morale de la confédération, car il n'y a là que des pouvoirs délégués ; la confédération ne possède pas de droits propres ; tous ceux qu'elle exerce lui ont été confiés par les Etats particuliers, et c'est en leur nom qu'elle les exerce ; elle possède des organes chargés de faire connaître sa volonté, il est vrai, mais ces organes sont avant tout des organes des Etats particuliers qui les nomment et les instruisent (2). Mais une remarque bien simple suffit à montrer que la confédération a bien une volonté propre, distincte de celle de ses membres : c'est que les décisions prises par le pouvoir central, l'assemblée fédérale par exemple, dans les limites de sa compétence, n'ont nullement besoin d'être prises à l'unanimité des

1. V. *supra*, p. 507.

2. Cf. Jellinek, p. 182, 186. Il suffirait pour écarter cette théorie de faire observer que, de ce que la confédération ne posséderait que des pouvoirs délégués et n'agirait que par représentation des Etats qui la composent, il ne résulte nullement qu'elle ne constitue pas une personne juridique, bien au contraire : car le représentant est lui-même un sujet de droit, qui agit au nom d'un autre sujet de droit, qui l'a choisi comme mandataire. Il est évident en effet qu'on ne peut choisir pour représentant qu'une personne physique ou morale (*non obstat* la situation de l'esclave en droit romain : bien que placé, par une fiction juridique, au rang des choses, l'esclave était en certains cas considéré comme représentant son maître, l'obligeant ou obligeant une autre personne envers lui : mais il n'y avait là qu'un abandon momentané d'une fiction légale, et un retour à la réalité, d'après laquelle toute personne physique, par le seul fait qu'elle existe, constitue un sujet de droit). Mais l'on va voir qu'il n'est même pas besoin d'invoquer cet argument et que la confédération possède dans aucun doute une volonté et des droits propres.

voix : sauf en matière de révision constitutionnelle, et, dans certaines confédérations, en ce qui concerne un certain nombre d'autres points limitativement déterminés, la décision prise à la majorité des voix suffit à lier tous les Etats confédérés, même ceux dont les représentants ont voté contre elle (1). Il y a là un fait indéniable qui montre combien la volonté de la confédération peut être distincte de celle de chacun de ces Etats particuliers qu'elle est prétendue représenter. Et elle possède si bien une volonté propre qu'elle peut même, on l'a vu, poursuivre par la force contre un de ses membres l'exécution des obligations qu'il a contractées par le pacte fédéral (2).

1. Cf. Brie, *loc. cit.*, p. 86. On ne peut tirer de ce fait, avec Brie et Hænel, la conséquence que la volonté de la confédération est supérieure à celle des Etats particuliers, et que ces derniers se trouvent vis-à-vis de la confédération dans un rapport de sujétion (*Unterordnung*) ; car c'est de sa propre volonté que l'Etat confédéré a consenti à renoncer à certains droits en faveur du pouvoir fédéral ; et de plus on verra (*infra* p. 535) que les droits de nullification et de sécession, conséquences nécessaires de la souveraineté de l'Etat confédéré, viennent apporter un double tempérament au principe que la volonté de la majorité suffit en certains cas à l'obliger (Cf. Jellinek, p. 176, n. 7). Mais si ce principe ne prouve pas que la volonté de la confédération est supérieure à celle des Etats, il prouve évidemment qu'elle en est distincte, puisque ces deux volontés peuvent se trouver en opposition absolue : or, si la confédération peut avoir une volonté distincte de celle de chacun des membres qui la composent, c'est donc bien qu'elle a une volonté propre, et que par conséquent elle constitue une personne morale.

2. V. *supra* p. 502 et n. 3. Au fond l'objection tirée de ce que la confédération ne posséderait qu'une des droits délégués repose sur une définition inexacte, déjà rencontrée plus haut, des mots droit propre et droit délégué. Certes les Etats particuliers, étant souverains, pouvaient ne pas abandonner à la confédération les attributions qu'elle possède : mais en renonçant à certains droits au profit de la confédération et en consentant à se considérer relativement à ces droits comme liés par la décision de la ma-
jorité.

Le fait que les organes du pouvoir central sont ordinairement nommés par les Etats particuliers ne prouve absolument rien contre le caractère de personne juridique de la confédération. D'abord ce fait n'est vrai que pour un certain nombre d'organes ; il ne l'est pas pour un grand nombre d'autres : le commandant en chef des troupes en temps de guerre et la plupart des autres fonctionnaires fédéraux sont toujours nommés directement par le pouvoir central. Puis, même pour ceux des organes qui sont nommés par les Etats particuliers, cela ne prouve qu'une chose, la participation de ces derniers à la formation de la volonté fédérale : c'est là précisément le trait caractéristique de la forme fédérative *lato sensu*, et, de ce qu'on le retrouve dans l'Etat fédéral, où les membres de l'une des

rité des membres de l'union, ils ont par là même conféré à la confédération le droit de les exercer en son nom propre. Il n'y a en effet d'autre droit délégué que le droit appartenant à un autre sujet de droit et qu'on exerce par représentation de ce sujet (V. *supra*, p. 393 et n. 1) : mais la confédération ne saurait être considérée comme un représentant ou mandataire de chacun des Etats particuliers car on vient de voir qu'elle peut agir dans un sens directement opposé à la volonté des Etats particuliers, et il est contraire à l'idée même de mandat que le mandataire agisse contrairement à la volonté du mandant. La confédération possède donc bien des droits propres. Ce n'est pas à la réunion de la majorité des Etats particuliers considérés comme tels, mais bien à la confédération même, au pouvoir central, que le pacte fédéral attribue certains droits, et de plus, il ne lui attribue pas *l'exercice* de ces droits, mais bien ces droits mêmes (V. par exemple l'article IX des articles de confédération : « les Etats-Unis assemblée en Congrès *ont* (et non pas *exercent*) le droit et pouvoir exclusif..., ils *ont* (non *exercent*) l'autorité... » ; et tous les pactes fédéraux contiennent des dispositions analogues). Aussi est-ce en son nom propre que la confédération conclut un traité, adopte une loi fédérale, etc., et non pas au nom des Etats particuliers comme cela devrait être si elle n'était que leur mandataire.

assemblées fédérales sont presque toujours nommés directement par les Etats particuliers, l'on n'en conclura sans doute pas que l'Etat fédéral n'est pas une personne juridique (1). Enfin lorsque les Etats particuliers ont le droit de nommer des députés à l'assemblée fédérale par exemple, chaque député peut recevoir des instructions de son Etat et être responsable envers lui, mais cela n'est vrai que de chaque députés pris en particulier, et il est clair que l'assemblée fédérale elle-même n'est ni liée par les instructions adressées par chacun des Etats à son re-

1. Les confédérations d'Etats dont l'histoire nous fait connaître l'existence n'avaient en général qu'une seule assemblée fédérale, tandis qu'aujourd'hui l'Etat fédéral, comme la plupart des Etats modernes, en a presque toujours deux, dont l'une représente l'ensemble de la nation. Mais cette différence tient non seulement à ce que dans la confédération il existe à proprement parler autant de peuples, de nationalités distinctes que d'Etats, mais aussi à ce que, au moment où ont existé la plupart des confédérations d'Etats, le principe de la dualité des Chambres était infiniment moins répandu que maintenant. En théorie, rien n'empêcherait une confédération d'Etats d'avoir une seconde assemblée fédérale représentant l'ensemble des peuples des divers Etats, considérés comme ne formant qu'un seul peuple pour les affaires communes, de même que les Etats confédérés peuvent être considérés comme ne formant qu'un seul Etat pour les affaires de la confédération. Et, en fait, presque tous les projets de réforme de l'acte fédéral de la Confédération germanique de 1815 (projet de Munich du 27 février 1850, projets présentés par la Saxe en 1861 et l'Autriche en 1863), bien que conservant la forme de la confédération d'Etat, instituaient une assemblée nationale représentant l'ensemble de la population (V. Jelinek, p. 186). La possibilité d'une assemblée de ce genre montre à elle seule que la confédération est un sujet de droit ; il est certain qu'une assemblée nationale représente la nation tout entière, et non le peuple de chacun des Etats particuliers : or on ne peut évidemment représenter qu'un sujet de droit, une personne physique ou morale.

présentant, ni responsable envers l'un quelconque des États confédérés (1).

1. D'après Jellinek, « les organes communs ne sont pas seulement organes de l'association, mais aussi essentiellement organes des États réunis eux-mêmes. Le capitaine général de la République des Provinces-Unies était, en sa qualité d'organe exécutif de la confédération, organe de chacun des États réunis. Ainsi, il avait le droit de nommer tous les officiers de l'armée fédérale : en le faisant, il exerçait un acte de la souveraineté militaire de tous les États. Le général en chef nommé par la Confédération suisse était en cette qualité général des contingents de tous les cantons, et par conséquent des cantons eux-mêmes » (p. 186). Oui certes, les organes de la confédération sont aussi organes des États particuliers, à raison de la participation de ces derniers à la formation de la volonté fédérale ; mais ils ne le sont qu'indirectement ; ils sont avant tout organes de la confédération même, et les exemples choisis par Jellinek vont précisément contre sa propre théorie. Si le commandant en chef de l'armée fédérale est aussi commandant en chef du contingent de *chaque* État confédéré, si, en exerçant ses fonctions il agit au nom de *tous* les États confédérés, comme le dit Jellinek, ce ne peut être que médiatement, car en prenant telle mesure, il peut se trouver en opposition avec la volonté des États particuliers considérés comme tels, et sa nomination même comme commandant en chef de l'armée fédérale peut avoir été contraire à la volonté de certains des États. Si malgré cela il les représente tous, c'est que, dans les limites des attributions confiées au pouvoir central, les États particuliers ne doivent plus être considérés isolément, mais bien comme faisant partie d'un tout dont la décision les oblige, en vertu du pacte fédéral même auquel ils ont consenti ; et ce tout c'est la confédération, qui constitue bien évidemment une personne juridique, puisqu'elle possède une volonté distincte de celle de chacun de ses membres pris séparément, et qu'elle ne peut être par conséquent considérée comme leur simple mandataire.

II. — *Situation juridique des États confédérés.*

Dans la confédération d'États, les États particuliers conservent leur souveraineté. Tous les pactes fédéraux sont formels en ce sens (1), et le seul fait que les États confédérés ne sont liés que par des traités, c'est-à-dire par leur propre volonté, montre bien qu'ils possèdent toujours le caractère d'États souverains. Aussi tout le monde est-il d'accord sur ce point. La seule question qui ait donné lieu à quelques difficultés est celle de savoir si, en partant de la possibilité d'un partage de la souveraineté, il ne faut pas reconnaître que la souveraineté se trouve, ici comme dans l'État fédéral, divisée entre le pouvoir central et les membres. Certains auteurs l'ont soutenu (2); mais on sait que l'idée d'un partage de la souveraineté est incompatible avec la nature de l'Etat (3); dans une union d'États, la souveraineté et le caractère d'Etat ne peuvent exister que d'un côté, dans le pouvoir central ou dans les membres : si donc on reconnaît que les États confédérés sont souverains, c'est que le pouvoir central ne l'est pas, même pour partie.

1. V. *supra*, p. 499 et n. 2.

2. Westerkamp, *loc. cit.*, p. 453 : « La différence entre la confédération d'États et l'État fédéral au point de vue des droits de souveraineté est une différence de degré, non de nature ». — Certains auteurs, tout en rejetant en principe la théorie du partage de la souveraineté, prétendent que les États particuliers se trouvent cependant à certains points de vue dans un rapport de sujétion vis-à-vis du pouvoir central : on a vu (*supra*, p. 504), que cette théorie ramène forcément au partage de la souveraineté, car si les États confédérés sont soumis sur certains points à une autorité supérieure, c'est que leur souveraineté n'est plus entière.

3. V. *supra*, p. 488.

La souveraineté des Etats confédérés se manifeste par leur droit de déterminer leur propre compétence. Ils ont renoncé volontairement à certains droits en faveur de la confédération, mais le pouvoir central ne peut jamais exercer que les droits qui lui ont été ainsi confiés. La garantie des Etats particuliers vis-à-vis de la confédération consiste dans ce fait que nulle révision ne peut avoir lieu sans le consentement unanime des membres : le veto du plus petit d'entre eux suffit à empêcher l'adoption de toute modification au pacte fédéral (1).

1. V. pour les Pays-Bas l'Union d'Utrecht, art. 22 ; pour la Confédération suisse de 1815 à 1848, le pacte fédéral de 1815, art. 15 ; pour les Etats-Unis sous les articles de confédération l'article XIII ; la Confédération germanique exigeait également une décision unanime de l'assemblée plénière de la Diète (Acte fédéral, art. 6 et 7 ; Acte final du 15 mai 1820, art. 12 et 13). On a vu (*supra*, p. 199), que, par une exception rare aux principes qui régissent ordinairement la confédération d'Etats, dans les Etats confédérés d'Amérique, une majorité des deux tiers des membres suffisait pour la révision du pacte fédéral : mais la souveraineté des Etats particuliers était garantie par la reconnaissance expresse de leur droit de se séparer de la confédération s'ils refusaient de se ranger à l'avis de la majorité (art. 5 du pacte fédéral). La règle ordinaire de la confédération, la nécessité pour la révision du consentement unanime des membres, est excellente pour assurer à chacun des Etats confédérés le maintien de sa souveraineté ; mais en elle précisément réside la grande infériorité de la confédération d'Etats sur d'autres formes d'union plus perfectionnées, l'Etat fédéral par exemple : car dans la confédération l'opposition du plus petit des Etats pourra empêcher l'adoption des réformes les plus nécessaires. C'est ce qui fait que la plupart des confédérations ont eu une existence assez agitée. Les modifications au pacte fédéral, alors même qu'elles étaient reconnues indispensables par la grande majorité de la nation, ne pouvaient souvent être introduites qu'à la faveur d'une guerre ou d'un coup d'Etat : c'est ainsi que s'est opérée la transformation de la Confédération germanique en 1866, à la suite de la guerre entre la Prusse et l'Autriche, et

Les Etats confédérés sont en général portés à ne consentir qu'aux restrictions à leur souveraineté indispensables pour que l'organisme central puisse fonctionner d'une manière à peu près régulière. Ils atteignent ce but grâce à une double mesure : d'abord en se réservant une participation considérable à la formation de la volonté fédérale ; puis, en n'accordant en général au pouvoir central que les droits qui lui sont strictement nécessaires pour vivre et pour assurer la sécurité intérieure et extérieure des membres de l'union.

A. — *Participation des Etats confédérés à la formation de la volonté fédérale.* — La participation des Etats particuliers à la formation de la volonté fédérale est le trait caractéristique de la forme fédérative ; mais dans la confédération d'Etats, elle est, pour des raisons faciles à comprendre, beaucoup plus considérable que dans l'Etat fédéral. Presque toutes les confédérations n'ont possédé qu'un seul organe fédéral, Diète ou Congrès (1), et les députés qui composent l'assemblée fédérale sont nommés directement par chacun des Etats. De plus ces députés sont presque toujours liés par des instructions de l'Etat qu'ils représentent (2). Le plus souvent, tous les Etats

la transformation de la Confédération suisse en Etat fédéral en 1848. L'art. 15 du pacte fédéral suisse exigeait expressément le consentement de tous les membres pour toute modification au traité d'union. Six cantons et demi refusèrent d'accepter la nouvelle constitution fédérale. Les quinze cantons et demi qui l'avaient votée déclarèrent qu'elle entrerait cependant en vigueur pour toute la confédération. La nomination faite sans réserves par les cantons opposants de représentants au conseil national et au conseil des Etats doit d'ailleurs être considérée comme contenant une acceptation tacite du nouvel ordre de choses.

1. Cf. *supra*, p. 519 n. 1.

2. C'était le cas notamment pour les membres de la Diète dans la Confédération germanique, de l'assemblée fédérale de la Confédération suisse avant 1848, du Congrès aux Etats-Unis avant 1787.

ont, quelle que soit leur importance et le chiffre de leur population, le même nombre de représentants (1). Cette disposition, assez naturelle en théorie, puisque la confédération d'Etats constitue une union entre Etats souverains, une union de droit international par conséquent, et que, l'égalité de droit de tous les Etats est le principe fondamental du droit international, a souvent en pratique de très mauvais résultats (2). Il en est de même d'une autre disposition qui s'explique également par l'idée du maintien de la souveraineté des Etats confédérés : le consentement unanime des membres est toujours nécessaire pour la révision du pacte fédéral (3); et il l'est même souvent aussi pour un certain nombre d'autres questions importantes, l'exercice du droit de paix et de guerre par exemple, ou l'admission de nouveaux membres (4).

La participation des Etats particuliers à l'exercice du pouvoir fédéral, déjà si considérable au point de vue de la formation même de la volonté fédérale, l'est souvent davantage encore au point de vue de l'exécution des décisions ainsi obtenues. Il est rare que la confédération d'Etats possède une organisation exécutive distincte et fortement constituée. Ordinairement les attributions exécutives sont exercées par l'assemblée fédérale, à laquelle appartiennent à la fois les attributions législatives, exé-

1. Union d'Utrecht, art. 9; acte fédéral suisse de 1815, art. 8; articles de confédération, art. V.

2. V. *supra*, p. 79.

3. V. la seule exception *supra*, p. 522 n. 1 (*Etats confédérés d'Amérique*). Sur les inconvénients inhérents à une semblable organisation, V. *supra*, p. 180.

4. Union d'Utrecht, art. 9, 21 et 22. Cf. acte fédéral suisse de 1815, art. 8, alin. 3 et 9; — acte de la Confédération germanique, art. 7, al. 2 et 3; et acte final du 15 mai 1820, art. 6 et art. 12-15; — Articles de confédération, art. IX al. 6, X et XI.

cutives et judiciaires de la confédération, et par les fonctionnaires nommés par elle; mais souvent aussi les attributions exécutives fédérales, ou tout au moins un certain nombre d'entre elles, sont confiées à l'un des Etats confédérés, soit toujours le même (1), soit tour à tour l'un des Etats les plus importants (2). A un autre point de vue encore, on peut dire que les Etats confédérés participent à l'exécution des décisions fédérales : le pouvoir exécutif fédéral étant toujours organisé d'une manière très incomplète, la confédération doit, pour la grande majorité de ses décisions, s'en remettre à ses membres du soin de les exécuter. Les Etats particuliers agissent alors en qualité d'organes de la confédération; mais comme cette dernière n'a le plus souvent, au moins en fait, qu'une action très restreinte sur ses membres, il en résulte que l'exécution des décisions fédérales dépend de la bonne volonté des autorités des Etats confédérés chargés de veiller à leur accomplissement. Cette dépendance dans laquelle la confédération d'Etats se trouve vis-à-vis de ses membres constitue même, on le verra, un des plus graves inconvénients de cette forme d'union.

B. — *Répartition des attributions extérieures et intérieures entre le pouvoir central et les États confédérés.*
— Malgré l'influence considérable que les États confédérés exercent ainsi sur les décisions du pouvoir central, ils ne lui confient ordinairement que des attributions as-

1. Ordinairement Zurich pour la Confédération suisse avant 1798. Dans la Confédération germanique, l'Autriche occupait également une situation privilégiée, mais surtout honorifique, en vertu de l'article 5 de l'acte fédéral allemand de 1815, qui lui attribuait la présidence permanente de la Diète fédérale.

2. Les cantons de Fribourg, Berne Soleure, Bâle, Zurich et Lucerne en Suisse sous l'acte de médiation (chap. §§ 13 et 14), les cantons de Zurich, Berne et Lucerne d'après l'acte fédéral suisse de 1815 (art. 10).

sez restreintes, celles strictement nécessaires pour que la confédération puisse arriver à réaliser le but pour lequel elle a été créée. Ces attributions peuvent se diviser en deux groupes :

a) Le premier groupe, le seul dans lequel la compétence des Etats confédérés subisse de notables restrictions, comprend les relations avec les puissances étrangères et les rapports des membres entre eux. Les relations avec les puissances étrangères, à raison de leur importance, feront l'objet d'un chapitre spécial (1). Les rapports des membres entre eux rentrent aussi en réalité dans le droit international public, puisque dans la confédération d'Etats les membres conservent le caractère d'Etat, et ne se trouvent soumis à l'autorité du pouvoir central que par traité, c'est-à-dire par un acte émanant de leur propre volonté. Mais comme l'application aux Etats confédérés des principes du droit international, notamment la reconnaissance d'un droit de guerre et l'emploi de la force pour trancher les conflits entre Etats, amènerait nécessairement à bref délai la ruine de la confédération, les principes du droit international se trouvent remplacés ici par les dispositions spéciales du pacte fédéral, c'est-à-dire par des règles de droit public interne, qui ont précisément pour objet d'empêcher l'application des principes du droit international incompatibles avec la nature et le but de la confédération d'Etats (2).

1. V. *infra*, titre II, chap. I, l'étude de la confédération d'Etats envisagée au point de vue du droit international public.

2. C'est précisément à raison de l'introduction de ces règles de droit public interne, auxquelles les Etats confédérés ont consenti à se soumettre en donnant leur adhésion au pacte fédéral, qu'il est possible de voir dans la confédération d'Etats « une étape entre le droit international et le droit public (interne) ». Cf. *supra*, p. 506 n. 1.

En droit international, les relations d'un Etat avec les Etats étrangers se résument dans l'exercice des trois droits suivants : droit de guerre, droit de légation et droit de conclure des traités. Or, entre les Etats membres d'une confédération, à ces trois points de vue, et surtout au premier, le pacte fédéral apporte des modifications considérables aux principes posés par le droit international public.

Le droit de guerre est retiré aux Etats confédérés entre eux d'une manière absolue (1). Il leur est expressément interdit par le pacte fédéral de recourir à la force pour trancher les conflits qui peuvent survenir entre eux (2); ils peuvent s'en remettre à la décision, soit de l'assemblée fédérale, soit d'arbitres nommés par le pouvoir central ou par les Etats en litige eux-mêmes (3).

L'exercice du droit de légation entre membres d'une

1. Cette défense se trouve exprimée à plusieurs reprises dans les pactes d'union conclus entre les cantons suisses (V. notamment l'Union de Berne de 1353, et Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 145); pour la Confédération helvétique de 1803, v. le chap. XX, §§ 36 et 21 de l'acte de médiation; pour la Confédération suisse de 1815, v. l'article 5 de l'acte fédéral de 1815. La même défense se retrouve dans les pactes fédéraux des autres confédérations. Pour la République des Provinces-Unies, v. Westerkamp, *Bundesrecht der Republik der Vereinigten Niederlande*, p. 7 sq., et *supra*, 1^{re} partie, p. 171; pour la Confédération germanique, v. l'acte fédéral de 1815, art. 11 et l'acte final du 15 mai 1820, art. 18-24; pour les États-Unis sous les articles de confédération, v. art. IX, sect. 2.

2. On a vu qu'il n'en était pas toujours ainsi dans les confédérations de l'antiquité. Certaines confédérations grecques admettaient la possibilité de guerres entre leurs membres, à condition que ce ne fût pas pendant une guerre fédérale. V. *supra*, p. 23, note.

3. Sur la manière dont l'arbitrage entre Etats membres était organisé dans les diverses confédérations d'Etats, v. *infra*, p. 532.

confédération d'Etats offre, bien entendu, infiniment moins de danger que celui du droit de guerre. Aussi le conservent-ils, en principe, au moins dans la plupart des confédérations (1). Mais entre Etats confédérés, à raison des relations constantes qui résultent nécessairement de l'existence d'un pouvoir central où tous les membres sont représentés, l'exercice du droit de légation présente ordinairement peu d'intérêt. Aussi, dans certaines confédérations, les Etats confédérés se sont-ils abstenus d'user de ce droit, alors même qu'il leur était expressément reconnu par le pacte fédéral.

En ce qui concerne le droit des Etats confédérés de conclure des traités entre eux, la plupart des pactes fédéraux, sans aller en général jusqu'à le supprimer complètement, le restreignent dans des proportions plus ou moins considérables. Dans presque toutes les confédérations, les membres conservent le droit de conclure entre eux des conventions ayant pour objet l'administration de la justice ou la réglementation de questions économiques ou de travaux d'utilité commune. Dans toutes, en revanche, sont interdits bien entendu les traités dirigés contre la sécurité de la confédération ou d'un de ses membres (2). Là se bornaient dans la Confédération germani-

1. Pour la République des Provinces-Unies, v. Westerkamp, *Bundesrecht der Republik der Vereinigten Niederlande*, p. 8 sq. Dans la Confédération suisse de 1815 et la Confédération germanique de la même époque, les cantons ou Etats confédérés possédaient également le droit de légation. Aux États-Unis, sous les articles de confédération, ils ne pouvaient l'exercer qu'avec le consentement du pouvoir central (art. VI et IX). La plupart des pactes fédéraux réglaient en même temps et de la même manière l'exercice du droit de légation des Etats confédérés entre eux et vis à vis des puissances étrangères.

2. V. pour la Confédération helvétique de 1803, le chap. I, §§ 31-35 de l'acte de médiation; pour la Confédération suisse de 1815, l'acte fédéral de 1815 et la décision de la Diète du 22

que et la République des Provinces-Unies, les restrictions apportées par le pacte fédéral au droit des Etats confédérés de conclure des traités entre eux. Mais cette restriction est bien vague. Les traités entre Etats confédérés, que le pouvoir central doit favoriser en tant que ces traités peuvent avoir pour effet de resserrer les liens d'union entre tous les membres de la confédération, deviennent, au contraire, un danger pour la confédération, lorsqu'ils amènent entre certains des Etats confédérés seulement un rapprochement trop intime, qui ne peut guère s'opérer qu'au détriment de l'assemblée des membres. C'est surtout le cas pour les traités qui tendent à créer une union plus étroite au sein même de la première union, une confédération dans la confédération (1). Aussi les unions de ce genre sont-elles, en général, interdites, ou tout au moins il est stipulé que le pacte fédéral doit passer avant tout autre pacte d'union (2). Enfin, il est certaines confédérations où le droit des Etats membres de conclure des traités entre eux se trouve complètement

juillet 1819 ; pour la Confédération germanique, l'acte final du 15 mai 1820, art. 32.

1. On sait que c'est une union restreinte de ce genre, conclue en 1846 par les cantons suisses catholiques pour la défense de leurs droits, qui donna naissance à la guerre du Sonderbund (v. *supra*, p. 158).

2. Les pactes d'union conclus entre les trois premiers cantons suisses et lors de l'accession de nouveaux cantons (v. pacte d'union du 13 décembre 1315 entre les trois premiers cantons et leur pacte d'union avec Lucerne du 13 décembre 1332) contiennent en général la clause qu'aucun des confédérés ne pourra sans l'assentiment commun se lier avec d'autres confédérés ou avec des puissances étrangères. Par exception, Berne et Zurich n'entrèrent dans la confédération que sous réserve de leur droit propre de conclure des traités ; mais il était expressément stipulé que le pacte fédéral devait avoir la préférence sur tout autre pacte d'union (acte d'union du 1^{er} mai 1351 [Zurich] et du 6 mars 1353 [Berne]).

supprimé, ou tout au moins ne peut jamais s'exercer sans le consentement du pouvoir central (1).

b) A tous autres points de vue que la réglementation des rapports des Etats confédérés avec les puissances étrangères ou entre eux, les attributions du pouvoir central sont très restreintes. Il en est ainsi tout d'abord au point de vue des attributions *législatives*. Sauf en certaines matières où le besoin d'unité se fait plus vivement sentir que partout ailleurs (2), les droits que se sont réservés les Etats particuliers sont beaucoup plus nombreux et plus importants que ceux auxquels ils ont renoncé en faveur du pouvoir central (3). Bien plus, cette renonciation n'est presque jamais absolue, et le plus souvent les Etats particuliers possèdent relativement aux attributions législatives qu'ils ont confiées au pouvoir central une compétence qui coexiste avec celle de ce dernier (4).

Cette tendance des Etats confédérés à n'abandonner

1. Dans la Confédération helvétique de 1803, le droit des cantons de conclure des traités entre eux leur était expressément retiré par l'acte de médiation (chap. I, §§ 31-35). Aux États-Unis, sous les articles de confédération, ce droit était également retiré en principe aux États confédérés, mais ils pouvaient l'exercer avec le consentement du pouvoir central (art. IX et VI).

2. Par exemple la législation en matière commerciale, douanière, en matière de monnaies, poids et mesures, de postes et télégraphes, etc.

3. Pour la répartition des compétences entre le pouvoir central et les Etats particuliers, V. dans la 1^{re} partie le paragraphe consacré à chacune des constitutions fédérales.

4. Ce n'est guère que dans la Confédération suisse sous le pacte fédéral de 1815 (art. 8 al. 3, relatif au droit de conclure des traités) et dans les Etats-Unis sous les articles de confédération (art. IX, al. 4 relatif à la législation en matière de monnaies, poids et mesures; cf. aussi l'article VI), que l'on trouve des exemples de compétence exclusive du pouvoir fédéral.

que le moins possible de leurs droits de souveraineté, se retrouve également dans la répartition entre le pouvoir central et ses membres des attributions *exécutives* et *judiciaires*. Il en résulte que les confédérations d'Etats n'ont jamais possédé aux divers points de vue militaire, financier et judiciaire, qu'un très petit nombre d'institutions fédérales. En droit, rien ne s'oppose à ce qu'une confédération possède une armée fédérale permanente, des tribunaux fédéraux, et une organisation financière propre. En fait cela n'a presque jamais lieu, et à tous ces points de vue la plupart des confédérations dépendent entièrement de leurs membres : l'armée fédérale comprend uniquement les contingents des Etats particuliers, qui, en temps de paix, restent ordinairement à la disposition de chaque Etat (1); les revenus fédéraux ne se composent que des contributions matriculaires versées par les Etats confédérés suivant une proportion déterminée (2); enfin il n'existe en général d'autres tribunaux que ceux des Etats confédérés.

La création d'un tribunal fédéral, et spécialement d'un tribunal chargé de trancher les différends survenus entre Etats particuliers, n'a rien de contraire à leur souveraineté. « L'Etat qui se soumet à une sentence arbitrale ne se place pas par là dans la dépendance d'un pouvoir judi-

1. Cependant la République des Provinces-Unies possédait, en dehors des contingents des Etats particuliers, des troupes recrutées par les soins de la confédération et qui ne dépendaient que d'elle. Dans la Confédération germanique, il existait, sinon des troupes fédérales, du moins des forteresses fédérales, places qui, dans un but d'intérêt général, se trouvaient confiées au point de vue de l'entretien des fortifications et de leur défense en cas de guerre, non à l'Etat particulier sur le territoire duquel elles se trouvaient, mais à la confédération elle-même.

2. Un certain nombre de confédérations ont cependant possédé le droit de percevoir directement des impôts sur les nationaux des Etats particuliers : en voir deux exemples *supra* p. 508 n. 1.

ciaire étranger, il laisse simplement accomplir par un tiers la fonction logique de la détermination du droit. Dans la confédération d'Etats, un tribunal fédéral a le caractère d'une juridiction arbitrale permanente ; il est et reste toujours une juridiction librement choisie » (1).

Peu de confédérations ont possédé un véritable tribunal fédéral ; mais presque tous les pactes fédéraux, aussi bien dans l'antiquité que de nos jours, contiennent quelques dispositions destinées à prévenir les conflits entre les Etats particuliers et à fournir lorsqu'il s'en élève un moyen pacifique de les trancher : l'existence même de la confédération serait sans cesse compromise si ses membres pouvaient à l'occasion du moindre conflit, entrer en lutte les uns contre les autres. Parfois le pacte fédéral stipule que les Etats en désaccord devront s'en remettre à la décision d'arbitres par eux nommés : c'est ainsi que dans la Confédération suisse avant 1848, tout différend entre cantons portant sur d'autres droits que ceux garantis par le pacte fédéral (2), devait être résolu par deux ou quatre arbitres, choisis en nombre égal par les deux cantons parmi les magistrats d'autres cantons non intéressés dans l'affaire ; si les arbitres se partageaient par moitié, on nommait un tiers arbitre pour les départager. Aux Etats-Unis, sous les articles de confédération, les Etats en litige devaient également s'en remettre à la décision d'une commission spéciale nommée par eux. Le plus souvent, c'est à l'assemblée fédérale elle-même que le pacte fédéral attribue la solution des conflits entre Etats. C'est ce qui avait lieu dans la République des Provinces-Unies (3), et dans la Confédération suisse de

1. Jellinek, p. 177.

2. En ce cas c'était l'assemblée fédérale elle-même qui était compétente pour résoudre le point litigieux.

3. Union d'Utrecht, art. 1, 9 et 16.

1815 à 1848 pour les droits garantis aux cantons par le pacte fédéral. C'était aussi en principe la voie suivie par l'acte fédéral allemand de 1815 : l'un des comités de la Diète effectuait d'abord une tentative de conciliation : si cette tentative échouait, la Cour suprême d'un des Etats confédérés, désigné par l'Etat défendeur, ou s'il tardait trop, par l'Etat demandeur sur une liste de trois Etats qui lui était présentée par la Diète, était chargée de trancher définitivement le litige au nom de la Diète (1).

Ainsi dans la grande majorité des confédérations, non seulement les Etats particuliers ont des attributions beaucoup plus étendues que celles du pouvoir central, mais encore ils possèdent seuls une organisation complète, et ce sont en principe leurs propres autorités qui sont chargées d'assurer l'exécution des décisions fédérales. Mais il est une confédération qui à ce point de vue s'écarte assez sensiblement des confédérations précédentes, c'est la confédération formée par les Etats américains du Sud lors de la guerre de sécession. Dans cette confédération, le pouvoir central, plus fortement organisé que dans toute autre confédération (2), possédait au triple point de vue législatif, exécutif et judiciaire, des fonctions assez étendues ; il pouvait agir directement sur les nationaux des Etats confédérés, et ne dépendait donc pas, pour l'exécution de ses décisions, de la bonne volonté de ses membres, comme cela arrivait trop souvent dans les autres confédérations. Les Etats particuliers conservaient d'ail-

1. C'était là ce qu'on appelait la juridiction austrégale (*Austragalinstanz*). Cette juridiction a, de 1815 à 1866, tranché un grand nombre de conflits qui s'étaient élevés entre les divers Etats allemands.

2. Il se composait d'un Congrès, d'un Président et d'un tribunal fédéral suprême, comme le pouvoir fédéral de l'Union, dont il ne différait guère que par certains points de détail : V. *supra*, p. 198.

leurs leur souveraineté. Elle se manifestait par le droit d'annuler un acte de la confédération qu'ils considéraient comme contraire au pacte fédéral; et si le pouvoir central faisait décider, dans les formes prévues par le traité d'union pour la révision du pacte fédéral, que l'acte en question rentrait dans ses attributions (1), l'Etat opposant, qui, n'ayant au-dessus de lui nulle autorité supérieure, ne pouvait être contraint de s'associer à une mesure contraire à sa volonté, avait le droit de se retirer de la confédération. Chaque membre étant resté souverain, les Etats confédérés d'Amérique formaient bien une véritable confédération d'Etats et non pas un Etat fédéral (2), bien qu'au point de vue de l'organisation et des attributions du pouvoir central, cette confédération se rapprochât plus qu'aucune autre de l'Etat fédéral.

Il y avait là une tentative d'amélioration d'une forme d'union qui semblait à cette époque condamnée par l'histoire (3). Peut-être d'ailleurs cette forme nouvelle de confédération, tout en étant évidemment préférable à la forme ancienne, n'eût-elle pas résisté à l'épreuve de la

1. On sait que la confédération des Etats sécessionnistes, s'écartant en cela du type normal de confédération, avait admis qu'une majorité des deux tiers des membres suffirait pour l'adoption d'une modification au traité d'union (V. *supra*, p. 522 n. 4). Un seul Etat ne pouvait donc à lui seul s'opposer à une révision constitutionnelle, d'où la nécessité pour lui d'user du droit de sécession s'il se refusait à approuver les modifications acceptées par les autres Etats.

2. V. *supra*, p. 198.

3. En 1861, au moment où se formèrent les « Etats confédérés d'Amérique », tous les Etats qui avaient vécu auparavant sous la forme de la confédération avaient déjà renoncé à cette forme pour se transformer soit en Etats unitaires (République des Provinces-Unies), soit en Etats fédéraux (Confédération suisse, Etats-Unis), à l'exception d'un seul, l'Allemagne, chez lequel cette transformation allait s'effectuer cinq années plus tard.

pratique, car la grande faiblesse de la confédération d'Etats réside dans le principe même sur lequel elle repose, le maintien de la souveraineté des Etats particuliers. Quoiqu'il en soit, l'expérience ne fut pas de longue durée : en 1865 les fédéraux triomphaient des confédérés, et les Etats sécessionnistes allaient les uns après les autres reprendre leur ancienne place dans l'Union.

C. — *Droits de nullification et de sécession.* — De la souveraineté des Etats confédérés découlent deux droits importants qui peuvent être considérés comme un correctif au principe que dans la plupart des cas les décisions de la majorité font loi : les droits de nullification et de sécession. Les Etats confédérés d'Amérique, s'ils s'écartent à certains points de vue du caractère normal de la confédération d'Etats, peuvent au contraire ici être pris comme type de cette forme d'organisation, car c'est dans cette confédération que ces deux droits ont été reconnus de la manière la plus expresse.

Le *droit de nullification* est le droit qu'a tout Etat confédéré, en vertu de sa souveraineté et du droit qui en résulte pour lui de fixer sa propre compétence, de juger en dernier ressort les conflits de compétence qui peuvent s'élever entre le pouvoir fédéral et lui. Lorsque la confédération prétend exercer en vertu du pacte fédéral une attribution que l'un des Etats particuliers considère au contraire comme ayant continué à faire partie des siennes propres, cet Etat qui, étant souverain, n'a au-dessus de lui nulle autorité supérieure et n'est obligé que dans les limites du pacte fédéral par lui consenti, peut refuser de se soumettre à un acte qu'il considère comme contraire à ce pacte, et le déclarer non obligatoire à son égard (1).

1. Il y a là une conséquence nécessaire de la souveraineté; aussi ce droit subsiste-t-il au profit des Etats confédérés, alors même que dans le traité d'union il aurait été convenu que

Le *droit de sécession* est le droit qui appartient à tout Etat particulier de se séparer de la confédération quand il juge cette mesure indispensable, lorsqu'il considère par exemple un acte ou une décision de la confédération comme portant atteinte à sa souveraineté ou aux droits essentiels qui en dérivent. Ce droit est la manifestation extrême de la souveraineté des Etats confédérés; son exercice est de nature à porter atteinte aux intérêts de la confédération tout entière. Il ne se conçoit pas partout où il existe un Etat unique, Etat simple ou Etat fédéral; il faut, pour qu'il existe, la réunion de plusieurs Etats ayant tous conservé leur souveraineté. Aussi le droit de sécession des Etats particuliers a-t-il pu être considéré avec raison comme un criterium permettant de distinguer la confédération de l'Etat fédéral (1) : une collectivité non souveraine, province ou membre d'un Etat fédéral, ne peut évidemment de sa propre volonté se séparer de l'Etat souverain dont elle fait partie; et à l'inverse, tout Etat membre d'une confédération possède nécessairement ce droit en vertu de sa souveraineté.

Le droit de sécession des Etats confédérés se trouve parfois expressément reconnu ou considéré comme une conséquence nécessaire de la souveraineté : les Etats confédérés d'Amérique (2) et la confédération des colonies

l'interprétation du pacte fédéral appartiendrait à une autorité fédérale (c'était le cas dans la Confédération germanique, où l'interprétation de l'acte fédéral était confié au Conseil restreint qui statuait à la majorité des voix) : car l'Etat souverain ne peut se lier à perpétuité, et tous les traités qu'il conclut contiennent implicitement la clause *rebus sic stantibus* (V. chap. précédent, et cf. *infra*, p. 538 n. 1, l'exemple de la Prusse en 1866).

1. Jellinek, *loc. cit.*, p. 298 : Cf. aussi Borel, p. 74.

2. Les Etats sécessionnistes croyaient même, en se séparant de l'Union, exercer un droit leur appartenant en réalité. C'était

anglaises d'Australie (1) en fournissent des exemples. Le plus souvent le pacte fédéral n'en parle pas, pour des raisons d'ordre politique faciles à comprendre ; mais il est évident que ce silence ne peut avoir pour effet de rendre impossible l'exercice d'un droit qui résulte nécessairement de la souveraineté des Etats confédérés. Bien plus, alors même que ces Etats auraient renoncé par une clause du pacte fédéral à l'exercice de ce droit (2), si l'union en question forme une véritable confédération, les membres ont conservé leur souveraineté, et ils doivent par conséquent, malgré leur renonciation, pouvoir exercer en cas de nécessité un droit dont nul Etat ne peut se dépouiller d'une manière absolue sans soumettre sa volonté propre à une volonté supérieure et perdre par là sa souveraineté. Certes, une renonciation à ce droit a pour effet de lier encore plus étroitement entre eux les divers membres de la confédération et de ne leur permettre de n'u-

évidemment une erreur, puisqu'ils faisaient partie d'un Etat fédéral seul souverain et non pas d'une confédération d'Etats où chaque Etat conserve sa souveraineté. Aussi la nouvelle confédération qui partait du point de vue de la souveraineté des Etats particuliers ne pouvait-elle manquer de leur reconnaître un droit qu'ils considéraient avec raison comme une conséquence nécessaire de la souveraineté. A l'ouverture de la session du Congrès, le Président des Etats confédérés, Jefferson Davis consacra une partie de son discours d'inauguration à la justification du droit de sécession (Archives, n° 52, vol. 1, p. 135). V. aussi le *Discourse on the constitution and government of the United States* de Calhoun (p. 145 sq., 301 sq.), qui offre une grande importance, parce que les Etats sécessionnistes n'ont fait en consacrant les droits de nullification et de sécession que mettre en pratique la théorie du « *federal government* » telle qu'elle avait été exposée par cet auteur.

1. Art. 31 de l'acte pour la constitution d'un conseil fédéral d'Australasie, V. *supra*, 1^{re} partie, p. 285. ~

2. Il existait une clause de ce genre dans la Confédération germanique (Acte final du 15 mai 1820, art. 5).

ser de ce droit qu'à la dernière extrémité ; mais elle ne peut avoir pour effet de les en priver à perpétuité. Le devoir de sa propre conservation est pour l'Etat le devoir suprême ; si son existence comme Etat souverain se trouve compromise par cette renonciation, il est toujours en droit d'invoquer la clause *rebus sic stantibus*, sous-entendue dans tout traité, pour recouvrer l'exercice d'un droit inséparable de la souveraineté (1).

Il est maintenant facile de s'expliquer pourquoi, de l'avis unanime des auteurs, et c'est là une opinion qu'on peut aujourd'hui considérer comme historiquement démontrée (2), la confédération d'Etats est une forme d'organisation peu satisfaisante, incapable d'assurer aux Etats confédérés la sécurité intérieure et extérieure et les avantages d'un ordre

1. En 1866, lorsque, à la suite de la conduite de la Prusse dans la question des duchés du Sleswig-Holstein, la Diète eut décidé la mobilisation de tous les corps non prussiens contre la Prusse (on sait que les articles 31-34 de l'acte final du 15 mai 1820 garantissaient à la confédération le droit de recourir en cas de besoin à une exécution fédérale contre un de ses membres), la Prusse, exerçant ainsi simultanément les deux droits de nullification et de sécession, déclara qu'elle considérait l'acte de la Diète comme contraire au pacte fédéral et ce pacte comme rompu. Elle avait certes le droit de le faire, en vertu de sa souveraineté. Ce qui est curieux, c'est de voir que tous les auteurs allemands approuvent cette conduite de la Prusse, et que cependant un certain nombre d'entre eux prétendent que les membres d'une confédération ne doivent pas être considérés comme possédant nécessairement les droits de nullification et de sécession. Ces deux assertions ne peuvent se concilier entre elles, car il est évident que si les Etats confédérés ne possèdent pas nécessairement le droit de sécession, encore moins doivent-ils être considérés comme le possédant lorsqu'ils y ont renoncé par une clause du pacte fédéral, comme c'était le cas dans la Confédération germanique (V. la note précédente) et alors il est impossible de justifier la conduite de la Prusse en 1866.

2. V. *supra*, p. 450.

différent qu'ils peuvent avoir en vue en s'unissant. Ses attributions législatives sont en général trop faibles pour pouvoir produire des résultats appréciables; c'est à grand peine si elles suffisent parfois à tempérer dans une certaine mesure les inconvénients résultant d'une trop grande diversité de lois et de coutumes. De plus l'exécution des lois fédérales se trouve le plus souvent dépendre du bon vouloir des Etats particuliers; ce sont eux qui sont chargés de la réalisation de la volonté fédérale, alors même qu'ils appartenaient à la minorité qui y était contraire. Aussi les décisions de la confédération sont-elles souvent mal exécutées, ou même pas exécutées du tout, et la plupart du temps le pouvoir central n'a pas la force nécessaire pour les faire respecter. Enfin le grand vice de la confédération, c'est que les principes mêmes sur lesquels elle repose la rendent incapable d'apporter au pacte fédéral la moindre amélioration, qu'il s'agisse d'ajouter une disposition qui s'impose ou d'en supprimer une contraire à l'intérêt général. Le consentement de l'unanimité des Etats confédérés étant nécessaire pour toute révision, l'opposition du plus petit d'entre eux suffit à empêcher l'adoption des réformes les plus nécessaires: et en fait ce n'est qu'à la suite de guerres ou de coups d'Etat que les confédérations d'Europe ont réussi à s'élever à une organisation meilleure (1).

Pour toutes ces raisons, la confédération d'Etats ne peut être considérée comme une forme d'organisation permanente. La théorie, comme l'histoire, montre qu'elle ne peut guère constituer qu'une forme de transition, et que toute confédération d'Etats est destinée, soit à se dissoudre tôt ou tard, soit au contraire, ce qui est plus fréquent, à se transformer en une forme d'union plus étroite, et cette forme ce sera le plus souvent, au moins au début, celle désignée sous le nom d'Etat fédéral.

1. V. *supra*, p. 80, 110, 159.

CHAPITRE III

DE L'ÉTAT FÉDÉRAL.

PREMIÈRE SECTION

FORMATION DE L'ÉTAT FÉDÉRAL.

La formation de l'Etat fédéral et l'étude des actes qui l'ont précédée, très importantes au point de vue politique et historique, le sont beaucoup moins au point de vue juridique. L'on a vu dans la première partie, consacrée à l'étude de chaque Etat fédératif en particulier, que l'Etat fédéral peut naître de deux manières absolument distinctes, par transformation d'un Etat unitaire en Etat fédéral (Mexique, Brésil), ou au contraire, ce qui est le cas le plus fréquent, par la réunion de plusieurs Etats en un seul : or, dans les deux cas l'Etat fédéral est le même, et rien ne distingue entre eux ceux dont la formation s'est effectuée de l'une ou de l'autre de ces deux manières cependant si différentes. Mais comme un grand nombre d'auteurs ont fait dépendre de cette question « la construction de la théorie tout entière de l'Etat fédéral » (1) et qu'en effet on peut arriver en partant d'idées inexactes sur la formation de l'Etat fédératif à contester la possibilité même de l'existence d'Etats fédéraux proprement dits, il est nécessaire, avant d'étudier la nature juridique de l'Etat fédéral, d'étudier la manière dont il se forme et de réfuter les idées erronées qui ont été émises à ce sujet. La guerre

1. Jellinek, p. 254.

qui a ensanglanté les Etats-Unis de 1861 à 1865, guerre qui eut pour cause immédiate l'exercice par les Etats du Sud d'un prétendu droit de sécession basé sur une de ces théories fausses, montre qu'il ne s'agit pas là d'une question purement théorique et que sa solution offre au contraire une importance pratique considérable (1).

I. — *Théorie du FEDERALIST et de Tocqueville.*

D'après cette théorie qui fut exposée par Hamilton, Madison et Jay dans le *Federalist* aussitôt après la transformation de l'Union en 1787, l'Etat fédéral repose sur les traités conclus entre les Etats; mais la constitution elle-même est une loi, et non pas un traité, alors même qu'elle apparaît comme le résultat d'un contrat conclu par le peuple (2) ou les Etats entre eux, car le traité une fois exécuté se transforme en loi. La constitution n'a pas seulement créé une fédération, elle a aussi créé un Etat; le nouvel Etat n'est pas seulement fédéral, il est aussi national. Aussi loin que s'étend le domaine de la constitution fédérale, il n'y a qu'un peuple et qu'un Etat; les Etats particuliers sont liés par la constitution qu'ils ont acceptée; ils ont perdu tout droit de sécession, et pour tout ce qui a été attribué au pouvoir central, les lois fédérales sont supérieures aux leurs propres. En re-

1. Sur cette question de la formation de l'Etat fédéral, cf. *supra*, première partie, p. 112 sq. et p. 120 sq. la relation des circonstances historiques et des actes juridiques qui ont précédé la formation de la Confédération de l'Allemagne du Nord en 1866 et de l'Empire allemand en 1870.

2. Aux Etats-Unis, la constitution, au lieu d'être basée sur l'accord des Etats particuliers (V. par exemple le préambule de la constitution fédérale allemande) ou sur la volonté des peuples des divers Etats (V. art. 1^{er} de la constitution suisse), l'est sur la volonté du peuple entier (préambule de la constitution des Etats-Unis : « Nous le peuple des Etats-Unis... »)

vanche, si en vertu de la constitution il n'existe qu'un peuple relativement à certains objets, pour tous les autres l'Etat fédéral n'est rien. Dans leur propre sphère les Etats restent souverains, et ne dépendent nullement par conséquent du pouvoir central.

La théorie de la divisibilité de la souveraineté se trouve donc ici étroitement liée à celle de la formation de l'Etat fédéral. Par les traités d'union, les Etats particuliers abandonnent une fraction de leur souveraineté à un pouvoir central qui doit l'exercer conformément à la constitution, mais ce pouvoir trouve ses limites dans la constitution même; et, pour toutes les attributions qu'ils se sont réservées, les Etats particuliers conservent une pleine souveraineté.

Ces idées qui étaient celles du parti fédéraliste aux Etats-Unis, et qui sont aujourd'hui presque complètement abandonnées, au moins en Europe (1), ont été soutenues dans la première moitié de ce siècle par un grand nombre d'auteurs. Elles se trouvent à la base des théories de Tocqueville (2), de Waitz (3), de Webster (4), et des

1. Elles ont cependant trouvé récemment un représentant en Allemagne, J.-B. Westerkamp, dans son ouvrage intitulé : *Staatentbund und Bundesstaat* (Leipzig, 1892).

2. *De la démocratie en Amérique* (14^e éd., Paris, 1865, 3 vol.). Lorsque Tocqueville dit que « l'Union actuelle ne durera donc qu'autant que tous les Etats qui la composent continueront à vouloir en faire partie » (I, chap. XVIII, p. 449), il n'a nullement l'intention de reconnaître par là aux Etats particuliers une souveraineté exclusive ni un droit de sécession qui en serait la suite; il fait simplement allusion à une circonstance de pur fait, au sujet de laquelle des événements postérieurs sont venus lui donner un démenti complet, c'est que les liens de l'Union s'affaiblissant chaque jour (II, p. 346 et 384), les Etats particuliers recouvreraient quand ils le voudraient leur pleine liberté vis-à-vis du pouvoir central.

3. *Grundzüge der Politik* (1862).

4. *Works*, 6 vol. (1853-1856.)

nombreux jurisconsultes qui ont adopté leurs doctrines. Ces auteurs n'étaient d'ailleurs pas tous d'accord sur le caractère à attribuer à la constitution fédérale. D'après les uns, c'est une « constitution contractuelle » (1), elle « tient à la fois de la loi et du contrat » (2) ; d'après les autres, qui, on le verra, se rapprochent beaucoup plus de la vérité, la constitution repose bien sur un traité, mais elle n'est pas elle-même un traité : une fois adoptée par le peuple ou par les Etats, elle cesse d'être un simple arrangement pour passer à l'état de constitution, c'est-à-dire de loi obligatoire à la fois pour les Etats particuliers et leurs nationaux (3).

II. — *Théorie de Calhoun et de Seydel.*

La théorie précédente laissait inexpliqués certains faits importants ; elle n'indiquait pas suffisamment comment,

1. « *Eine pactirte Verfassung* » (De Rœnne, *Das Verfassungsrecht des deutschen Reiches*, p. 36).

2. J. Dubs, *Le droit public de la Confédération suisse*, II, p. 59. V. aussi p. 41.

3. Webster, Story, etc. V. surtout le discours de Webster : *The constitution not a compact* (Works, III, p. 468). Les idées et les arguments de Webster ont besoin d'être un peu précisés ; mais l'on verra que sa théorie est exacte au fond et que seule elle permet de se rendre compte du mode de formation de certains Etats fédéraux. Mais la conclusion qu'il en tirait, l'existence d'un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres est complètement fausse ; et de plus, cette théorie est loin de suffire à expliquer la formation de tous les Etats fédéraux actuels. Webster, en la développant, avait en vue les Etats-Unis d'Amérique ; mais il est des Etats fédéraux qui se sont formés d'une manière toute différente et l'idée que l'Etat fédéral repose sur des traités conclus entre les Etats particuliers est absolument inexacte appliquée par exemple aux Etats fédéraux qui proviennent de la transformation d'un Etat unitaire en Etat fédéral (V. *infra* p. 562).

si l'Etat fédéral était créé par des traités entre les Etats, ces traités pouvaient se transformer en loi constitutionnelle; enfin, elle avait le tort d'admettre un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres. Aussi trouva-t-elle des contradicteurs dans les représentants d'un parti opposé, très puissant aux Etats-Unis en 1787, celui des républicains, qui, sous la direction de Jefferson, voulaient conserver aux Etats particuliers les droits les plus étendus. Leurs idées, reprises plus tard et développées avec beaucoup de talent par John Calhoun (1), se répandirent rapidement aux Etats-Unis, et furent transportées par un auteur allemand, Max Seydel (2), en Europe, où elles devaient être loin de recevoir un accueil aussi favorable qu'en Amérique.

Ces auteurs partent de deux principes, dont l'un est le principe de l'indivisibilité de la souveraineté (3), le second, qui leur est commun avec la théorie précédente, mais dont ils tirent des conséquences toutes différentes, est que l'Etat fédéral repose sur des traités conclus entre les Etats particuliers.

Du principe que la souveraineté est indivisible et ne peut appartenir qu'à l'Etat, Calhoun et Seydel déduisent très exactement qu'il ne peut exister sur un même territoire deux Etats souverains, et que dans toute union d'États, la souveraineté appartient nécessairement tout entière, soit aux membres, soit à la collectivité. C'est là une alternative entre les deux membres de laquelle il n'y a pas de moyen terme possible. Dans le premier cas, il n'existe qu'une confédération d'Etats souverains exerçant

1. V. notamment son *Discourse on the constitution and government of the United States*.

2. *Der Bundesstaatsbegriff*, article paru dans la *Tübinger Zeitschrift*, 1872, p. 187-256; *Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich* (Würzburg, 1873).

3. V. *supra*, p. 477 sq.

en commun un certain nombre d'attributions; il n'y a entre les Etats qu'un simple *vinculum juris*; ils ne constituent pas par leur réunion un être central doué de la personnalité juridique (1). Dans le second cas, il n'existe plus qu'un Etat souverain, l'Etat central, et les anciens Etats perdent à la fois leur souveraineté et leur caractère d'Etat, alors même que pour des raisons politiques ou historiques, on continuerait en fait à leur reconnaître ce titre.

Deux formes d'organisation aussi dissemblables ne peuvent avoir une base juridique identique. La confédération repose sur un traité conclu entre les Etats confédérés, sur la volonté de ces derniers par conséquent, qui ne voient leur liberté d'action restreinte que parce qu'ils l'ont voulu et dans les limites où ils l'ont voulu. Il en est tout autrement dans l'Etat souverain. Sa constitution repose non pas sur un traité conclu entre ses membres, mais bien sur sa propre volonté, qui domine celle de toutes les personnes physiques ou morales qui se trouvent sur son territoire. Traité et constitution sont donc deux notions de nature essentiellement différente, « la première supposant un accord entre égaux, la seconde supposant une loi donnée par un supérieur à un inférieur; l'expression de « constitution contractuelle » est anti-juridique, et dire qu'une constitution « tient de la loi et du contrat » est méconnaître la nature juridique et de la loi et du contrat » (2).

1. Cette dernière idée était inexacte. La souveraineté n'est pas un élément essentiel de la personnalité juridique, même internationale; et l'on a vu qu'il était parfaitement possible, tout en déclarant que les Etats confédérés possédaient seuls la souveraineté, d'admettre, conformément à des faits incontestables, que la confédération possède cependant bien la personnalité juridique (V. *supra*, p. 511).

2. Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*, p. 123.

Calhoun et Seydel avaient raison de dire que la constitution ne peut être un contrat, ni même un mélange de loi et de contrat. Mais les deux affirmations que la constitution fédérale est un traité et que l'Etat fédéral repose sur des traités sont, on le verra, complètement différentes ; c'est pour n'avoir pas senti cette différence que ces auteurs se sont laissés entraîner à soutenir une théorie inadmissible, dont la conclusion est qu'il n'existe pas d'Etat fédéral proprement dit, mais seulement des confédérations d'Etats. Voici à la suite de quel raisonnement ils sont arrivés à une semblable conclusion.

Les faits démontrent que les constitutions des prétendus Etats fédéraux reposent, comme dans la confédération d'Etats, sur des traités intervenus entre les Etats particuliers ; ce sont ceux-ci qui, par leurs délégués, ont élaboré la constitution projetée, et ce sont eux aussi qui, par leur acceptation, l'ont élevée de l'état de simple projet à celui de constitution fédérale. Cette prétendue constitution fédérale n'est donc en réalité, comme dans la confédération d'Etats, qu'un pacte fédéral, un traité conclu entre Etats souverains, et non pas une constitution véritable, c'est-à-dire une loi qui leur serait imposée par une puissance supérieure. Le pouvoir fédéral est l'œuvre des Etats : or, il est impossible que la créature se trouve au-dessus du créateur.

Bien plus, la forme d'union que l'on désigne sous le nom d'Etat fédéral ne peut constituer un Etat. Cette union repose en effet uniquement sur des traités : or, des Etats ne peuvent pas plus, par traité, créer un Etat différent d'eux, que des individus ne peuvent par contrat créer un Etat au-dessus d'eux ; la théorie du contrat social de Rousseau est aussi fausse appliquée à des Etats s'unissant entre eux qu'à des individus. Les rapports contractuels, en effet, supposent l'existence de deux parties distinctes et

égales en droit, au moins en ce sens que toutes deux possèdent la personnalité juridique. Le contrat tire précisément toute sa force de l'accord de ces deux volontés, et il est de son essence de les laisser subsister, car il ne dure lui-même qu'autant qu'elles (1). Ainsi les restrictions que s'imposent les parties par le contrat ne peuvent aller jusqu'à faire disparaître leur personnalité juridique, car dès lors, en droit strict, le contrat lui-même disparaîtrait pour ne conserver qu'une simple valeur morale (2). Or, c'est précisément ce qui arriverait si plusieurs Etats s'engageaient par traité à ne plus former qu'un seul Etat qui les absorberait tous et serait seul souverain. C'est ainsi qu'on explique ordinairement la formation de l'Etat fédé-

1. Bien entendu, peu importe que ces volontés subsistent dans la personne même des contractants ou dans celle de leurs ayant-cause.

2. « Supposons, dit Seydel, que le droit civil permette à un homme libre de se dépouiller de sa volonté en faveur d'un autre, et cela par contrat conclu avec cet autre. Un individu conclut un semblable contrat, mais en stipulant certaines réserves, par exemple une certaine nourriture, un certain nombre d'heure de repos, etc. Quel serait l'effet juridique de ce contrat? L'individu cesse d'être personnalité juridique, il ne peut plus être sujet de droits. Donc toutes les réserves accessoires n'ont aucune valeur juridique et ne laissent subsister qu'une obligation morale pour le maître (*Der Bundesstaatsbegriff*, p. 214; cité par Borel, *loc. cit.*, p. 127). » Encore, fait remarquer Borel, qui sur tous ces points est du même avis que Calhoun et Seydel, pourrait-on objecter relativement à cet exemple de droit privé, que le droit protégerait l'esclave; mais si, au lieu de deux individus, il s'agit de deux Etats, dont l'un se soumet à l'autre, « ici point d'ordre légal supérieur qui puisse protéger le nouveau sujet contre son maître. Le soi-disant contrat tombe parce qu'il n'y a plus deux volontés égales, il n'y a plus qu'une seule volonté en face d'elle-même », ce qui est contraire à la nature même du contrat. Donc l'acte par lequel un Etat se soumet à un autre n'est pas un contrat dans le véritable sens du mot (Borel, p. 128).

ral : mais c'est là une hypothèse « inadmissible en droit, d'abord parce que des Etats peuvent aussi peu créer un autre Etat par contrat que des individus ne peuvent par le même procédé créer d'autres individus, ou des Etats d'autres organes, ensuite, parce que, — la doctrine du partage de la souveraineté écartée, — les Etats particuliers perdent leur souveraineté en faveur de l'Etat central, tandis qu'il est de l'essence du contrat de laisser subsister la souveraineté des parties contractantes, et de l'essence de la logique que le créateur ne soit pas absorbé par la créature. La création contractuelle d'un nouvel Etat est impossible. Le contrat est incapable d'expliquer et de justifier la subordination des citoyens à l'Etat (1). »

Essayer d'échapper à cette argumentation, continuent Calhoun et Seydel, en prétendant comme l'ont fait certains auteurs, Webster entre autres (2), qu'à la suite de son accomplissement par les Etats particuliers, le traité d'union change de nature juridique et se transforme, par une sorte de novation de droit public, en une loi constitutionnelle, ce n'est que reculer la difficulté sans la faire disparaître, car de deux choses l'une : ou le traité subsiste et continue à former la base de la constitution fédérale qui dès lors n'est plus elle-même qu'un traité, non une loi ; ou il disparaît, et alors il est impossible d'assigner une base juridique quelconque à l'Etat fédéral (3).

1. Borel, p. 128.

2. V. *supra*, p. 543.

3. « Cette explication (d'après laquelle le traité, une fois exécuté, fait place à la loi), ne fait que rééditer, pour la répudier aussitôt, la théorie du contrat social. Les individus ou les États, dit-on, s'engagent par contrat à créer un nouvel État, soit à élaborer et mettre en vigueur une constitution pour cet État. Une fois cette constitution adoptée, la base contractuelle disparaît. Donc le nouvel État ne repose pas sur un traité. Mais sur quoi donc, alors ? Du moment que le contrat disparaît par

Aussi n'existe-t-il pas de véritable Etat fédéral souverain; les prétendues constitutions fédérales ne sont en réalité que des concordats, des pactes fédéraux. Les Etats-Unis en 1787, la Suisse en 1848, l'Allemagne du Nord en 1866 n'ont fait que modifier, par la voie du contrat, l'ancienne association. L'association nouvelle repose donc toujours, comme l'ancienne, sur des traités; les Etats particuliers ont conservé leur souveraineté et se trouvent au-dessus du pouvoir central par eux créé. Les pactes fédéraux ne les obligent que comme tout autre traité international. Il en résulte nécessairement que tout Etat particulier peut annuler un acte du pouvoir central qu'il considère comme contraire au pacte fédéral, car il n'est lié vis-à-vis des autres Etats confédérés que par des rapports purement contractuels: or il est de la nature du contrat qu'aucune des deux parties contractantes ne soit liée par l'interprétation de l'autre. De même chaque Etat possède nécessairement, en vertu de sa souveraineté, le droit de se retirer de l'union en dénonçant le traité qui le lie aux autres Etats confédérés lorsque ce traité se trouve en opposition avec les conditions nécessaires de son existence (1).

La création d'un pouvoir central ne fait nullement obstacle à cette conception, car ce pouvoir n'a nul droit

un procédé quelconque, quelle est la base juridique du nouvel Etat? Nous restons en face du dilemme posé par Calhoun et Seydel: ou bien le contrat subsiste et vous avez un Etat à base contractuelle, ce qui est impossible, ou bien le contrat est éteint par solution et alors le nouvel Etat ne repose sur aucun fondement juridique » (Borel, p. 129).

1. Calhoun, *Works*, II, p. 300 sq., Seydel, *loc. cit.*, p. 241. — Sur l'exercice des droits de nullification et de sécession dans la confédération d'états, V. *supra*, p. 535. L'on sait que c'est l'exercice par les Etats du Sud, à la suite de différends survenus entre eux et les Etats du Nord relativement à l'esclavage, d'un pré-

propre, mais uniquement des droits à lui délégués par les Etats particuliers. Ces derniers ne sont jamais liés que par leur propre volonté, alors même qu'ils confient à la majorité le droit d'étendre la compétence fédérale. Enfin les organes du pouvoir central ne sont pas les organes propres d'un Etat fédéral supérieur aux Etats particuliers, mais seulement les représentants de ces derniers, qui exercent ainsi par l'intermédiaire des autorités fédérales les attributions qu'ils ont convenu entre eux d'exercer en commun, comme cela a lieu dans la confédération d'Etats, seule forme d'organisation fédérative qu'il soit possible de concevoir (1).

III. — *Théorie de Jellinek* (2).

Les doctrines de Calhoun furent, au début, acceptées avec faveur aux Etats-Unis, où les partisans de la souveraineté exclusive des Etats étaient alors assez nombreux; mais malgré les efforts de Seydel, elles ne réussirent

tendu droit de sécession, qui donna lieu à la guerre de sécession de 1861-1865. La défaite complète des Etats sécessionnistes a porté un rude coup aux théories de Calhoun. Il ne se trouverait plus aujourd'hui d'Etats disposés à revendiquer hautement, comme l'ont fait certains d'entre eux en 1861, le droit de se retirer de l'union dès que le pouvoir central prend une mesure qu'ils considèrent comme contraire à leur souveraineté exclusive.

1. Calhoun, t. 2, p. 290 sq.

2. Cette théorie qui pose en principe l'impossibilité d'expliquer juridiquement la formation de l'Etat fédéral, déjà pressentie par Zorn et Laband, a été développée pour la première fois par Jellinek dans son ouvrage sur les unions d'Etats (1882). Depuis cette époque un certain nombre d'auteurs l'ont adoptée et défendue, notamment Laband, Zorn et Borel.

jamais à s'implanter solidement en Europe. Si l'idée d'un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres est déjà rejetée à bon droit par la grande majorité des auteurs, il est vraiment paradoxal d'affirmer qu'en Suisse, par exemple, les cantons sont seuls souverains, seuls États, et que le prétendu Etat fédéral qui les englobe tous n'existe pas et ne possède même pas la personnalité juridique. Et cependant c'est à ce résultat que mène nécessairement la théorie de Calhoun et de Seydel, à moins que l'on ne préfère dire, ce qui n'est pas plus acceptable, que la Suisse constitue depuis 1848 un véritable Etat unitaire. Il en est de même pour l'Allemagne, les États-Unis et les autres républiques fédérales américaines. Dire que dans tous ces Etats, le prétendu Etat central n'est qu'une somme de pouvoirs mis en commun et exercés par des représentants des États particuliers au nom de ces derniers, c'est faire violence aux faits qu'on veut expliquer. L'affirmation, d'après laquelle les États particuliers sont seuls souverains, alors qu'ils peuvent se voir malgré eux dépouillés par un vote de la majorité de leurs droits les plus importants, de leur souveraineté et de leur personnalité même, se trouve d'ailleurs en opposition avec la notion même de l'Etat souverain (1). Enfin, le droit de sécession qui, dans cette théo-

1. Il y a de plus, dans cette possibilité de la disparition de la souveraineté des Etats particuliers, un fait qui s'accorde peu avec l'idée de Calhoun, qu'il est de l'essence du contrat en général de laisser subsister la personnalité juridique des contractants, et de celle du traité en particulier de laisser subsister non seulement la personnalité juridique des États, mais aussi leur qualité essentielle, la souveraineté (V. *supra*, p. 548). Calhoun pourrait répondre, il est vrai, que l'Etat particulier est toujours libre de se retirer de l'association plutôt que de consentir à l'abandon d'un droit qu'il considère comme nécessaire à sa conservation ; mais l'exercice de ce droit de sécession peut être fort périlleux pour l'Etat particulier et constituer indirectement

rie, résulte nécessairement de la souveraineté des Etats particuliers, contredit de la manière la plus formelle dans tous les Etats fédéraux aussi bien le sentiment de la nation tout entière que celui des Etats particuliers eux-mêmes, et il n'est pas actuellement, même aux Etats-Unis, de membre d'un Etat fédéral qui revendique l'exercice d'un droit aussi contraire à la nature de l'Etat.

Aussi la théorie de Calhoun et de Seydel se heurta-t-elle dès son origine, au moins en Europe, à une désapprobation générale, et l'on peut aujourd'hui la considérer comme définitivement condamnée par la science du droit. Ces deux jurisconsultes firent remarquer quelques-uns de leurs contradicteurs, ont eu le grand mérite de reconnaître, à une époque où cette vérité était généralement méconnue, que la souveraineté est indivisible ; mais ils se sont complètement trompés lorsqu'ils ont prétendu que dans tout Etat fédératif la souveraineté ne pouvait appartenir qu'aux Etats particuliers, et qu'il n'y avait pas de moyen terme possible entre la confédération d'Etats et l'Etat unitaire. Non, il existe deux sortes d'Etats fédératifs, la confédération d'Etats et l'Etat fédéral. Il est contraire à toute vraisemblance d'affirmer que la situation respective des membres vis-à-vis du pouvoir fédéral soit la même dans la Suisse du xv^e siècle et dans la Suisse actuelle, dans la Confédération germanique de 1815 et dans l'Empire d'Allemagne actuel. Ces deux Etats ne sont certes pas des Etats unitaires, et cependant il est évident que leurs membres ne possèdent plus une souveraineté exclusive. Dans tous les deux, c'est à l'Etat fédéral que revient le droit de déterminer sa propre compétence vis-

pour lui-même une grave atteinte aux conditions nécessaires de son existence, si, une fois isolé, il est incapable d'échapper aux dangers extérieurs dont la présence avait peut-être été, comme cela a souvent lieu en fait, la cause déterminante de la formation de l'union,

à-vis de ses membres : or, c'est là, on l'a vu, le trait caractéristique de la souveraineté ; si, comme le soutiennent Calhoun et Seydel, la souveraineté est indivisible, c'est donc à l'Etat fédéral, et non à ses membres qu'elle appartient. Il existe par conséquent entre la confédération d'Etats et l'Etat unitaire une forme d'Etat intermédiaire, et cette forme c'est précisément celle qu'on désigne sous le nom d'Etat fédéral.

Cette réfutation de l'idée de Calhoun qu'il ne pouvait exister que des confédérations d'Etats, non des Etats fédéraux était très exacte. Mais il restait à expliquer la formation juridique de cette nouvelle forme d'Etat. Or le bien fondé des remarques de Calhoun sur la différence de nature entre traité et constitution ne pouvait être contesté ; cet auteur en avait déduit à l'aide de raisonnements très spécieux une série de conséquences qui semblaient inattaquables, et l'on se trouvait toujours en présence de son fameux dilemme : ou l'Etat fédéral repose sur des traités et dès lors il ne constitue qu'une association entre Etats souverains, donc une simple confédération d'Etats, ou le traité disparaît d'une manière quelconque, sans qu'on puisse expliquer comment il est remplacé par la constitution, et alors le nouvel Etat ne repose sur aucun fondement juridique.

L'objection sembla si forte qu'on crut pendant longtemps impossible d'y échapper. Un auteur autrichien, Jellinek (1), que suivirent un certain nombre d'autres jurisconsultes (2), trouva un moyen radical, sinon de la

1. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 253 sq., notamment p. 262-272.

2. Laband, dans *Marquardsen*, I, p. 41 (dans un premier ouvrage sur le droit public allemand, Laband s'était rattaché aux doctrines de Webster et de Hænel sur la transformation du traité en constitution à la suite de son exécution par les Etats particuliers) ; V. aussi Borel, *La souveraineté et l'Etat fédératif*,

réfuter, du moins de la tourner, en déclarant que l'Etat fédéral ne reposait en effet sur aucun fondement juridique, mais que c'était là une chose toute naturelle, et bien plus, qu'il n'en pouvait être autrement, car la formation de l'Etat fédéral, comme celle de tout autre Etat, est un simple fait qu'il est impossible de qualifier juridiquement. « La seule réponse à faire aux arguments de Calhoun, dit un auteur qui adopte complètement la théorie de Jellinek sur la genèse de l'Etat fédéral, est celle-ci : Effectivement l'Etat fédératif, de même que tout autre Etat, ne repose sur aucune base purement juridique, et il est aussi oiseux que puéril de vouloir lui en chercher une. L'Etat créateur et protecteur du droit ne peut être créé en vertu du droit public qui ne prend naissance qu'avec lui et par sa volonté. Rechercher la base juridique de l'Etat est donc rechercher la quadrature du cercle. La naissance de l'Etat fédératif, comme celle de tout Etat, est un simple fait qui se soustrait à toute qualification juridique. Au philosophe à rechercher les causes de cet événement, à l'historien à décrire les actes par lesquels il s'est manifesté et qui ont marqué les différentes phases de sa genèse ; le juriste doit attendre pour commencer son examen scientifique que le nouvel ordre de choses soit établi. Alors il l'étudie tel qu'il est et en tire les conclusions que lui dictent le droit et la logique, sans se préoccuper des faits qui l'ont précédé » (1).

Voici comment Jellinek rend compte de cette formation purement naturelle de l'Etat fédéral (2) :

pp. 71, 130, 141, 149, 154, et Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 30 sq. Zorn est même le premier auteur qui ait émis l'idée que la genèse de l'Etat fédéral était un pur fait naturel ; mais c'est Jellinek qui a le plus insisté sur cette idée dont il a fait le point central de sa théorie de l'Etat fédéral.

1. Borel, p. 130. Cf. Jellinek, p. 262.

2. *Loc. cit.*, p. 262-272.

Il existe une différence absolue entre la formation des Etats monarchiques anciens et celle de l'Etat moderne, l'Etat national. L'Etat ancien se forme par conquêtes, héritages, échanges, etc., qui viennent peu à peu accroître les domaines de la dynastie régnante. Il en est tout autrement de l'Etat moderne. Il ne s'agit pas ici de l'accroissement ou de la diminution d'un état de choses déjà existant, mais bien de la création d'une organisation essentiellement nouvelle, n'ayant encore jamais existé comme telle. La formation de l'Etat national consiste dans ce fait qu'un peuple qui existe déjà en réalité et a conscience de son unité de fait, transforme ce fait en droit en s'organisant en une unité juridique et en créant par là un nouvel Etat. Ce n'est plus comme auparavant l'Etat qui forme un peuple en soudant entre eux par une vie commune sous une même puissance publique des lambeaux de provinces ou d'Etats autrefois séparés, mais bien un peuple déjà un en fait qui forme l'Etat. Il s'élève une nation organisée sous forme d'Etat, un Etat national (*Volksstaat*) ; mais réciproquement cet Etat reçoit de la nation même son existence (1).

Pour qu'une nation s'organise ainsi en Etat, deux choses sont nécessaires : l'abolition de l'ancienne organisation, et la création d'un nouvel ordre de choses.

L'ancienne organisation peut se trouver écartée tantôt par des moyens violents, guerre ou révolution, comme en Norvège, en Grèce, en Belgique, en Italie et en Roumanie, tantôt à la suite d'une transformation pacifique comme dans les Etats fédéraux de l'époque actuelle. Dans ce dernier cas, les anciens pouvoirs publics, loin de s'opposer par la force, comme en cas de révolution, à la transformation politique en voie de s'accomplir, sont les premiers à désirer et à faciliter la formation du nou-

1. Jellinek, p. 273.

vel État, ou tout au moins ils la laissent s'effectuer sans chercher à l'empêcher. En Suisse, il n'y eut pas de participation directe des cantons à la création du nouvel État : une commission de révision fut chargée de refondre la constitution, sans que nul acte ou déclaration formelle des cantons fût venu hâter le mouvement national de l'unité. Il en fut tout autrement aux Etats-Unis et surtout en Allemagne, où les Etats particuliers coopérèrent de la manière la plus efficace à la création de l'État fédéral. Aux Etats-Unis, ce furent les délégués des Etats particuliers au Congrès de la confédération qui décidèrent la réunion d'une Convention constituante, qui se réunit en effet à Philadelphie en 1787, et des délibérations de laquelle sortit la constitution actuelle des Etats-Unis. En Allemagne, les Etats du Nord s'engagèrent par les traités d'août 1866 à fonder un État fédéral, c'est-à-dire à rendre possible sa formation, et ensuite à entrer dans l'État fédéral ainsi formé (1). Mais, d'après Jellinek, les engagements ainsi contractés par les Etats particuliers entre eux ne se trouvent nullement en rapport juridique de causalité avec l'État fédéral qui naquit plus tard ; ils ne faisaient que créer des obligations réciproques entre les Etats jusque-là existants, obligations que contractaient et avaient à exécuter les Etats particulier comme tels (2).

Mais si les traités entre les Etats particuliers ne sont pas la cause de la naissance du nouvel État, comment donc s'effectue la formation de ce dernier ? « La création de l'État national, dit Borel, qui résume les explications de Jellinek sur ce point, consiste en ceci que la nation

1. La formation de la Confédération de l'Allemagne du Nord et celle de l'Empire allemand ont été étudiées en détail dans la première partie. V. *supra*, p. .

2. P. 265.

crée un état de choses permettant d'exercer les fonctions de la vie collective et se donne des organes au moyen desquels elle devient juridiquement capable de volonté et d'action. C'est dans la constitution que cette évolution trouve sa formule. La naissance de l'Etat est donc identique avec celle de la constitution. L'Etat et la constitution ne peuvent exister l'un sans l'autre, car il est impossible de concevoir un Etat existant avant ses organes. Il en résulte que la première constitution, basée sur l'existence de l'Etat, donc sur un simple fait, est aussi peu susceptible que lui d'être déduite d'actes juridiques (1). »

Quant à la manière dont se forme la constitution elle-même, il faut distinguer entre les Etats qui s'élèvent à la suite d'une révolution et ceux dont la genèse s'effectue d'une manière pacifique. Dans le premier cas, les pouvoirs publics étant détruits, il se forme des gouvernements provisoires, qui convoquent une assemblée constituante, ou entreprennent eux-mêmes la rédaction de la nouvelle constitution. Le projet de constitution qui résulte des travaux du gouvernement ou du Parlement *de facto* n'a par lui-même aucune force; il en acquiert et se trouve élevé à l'état de constitution lorsque l'organisation qu'il prescrit se trouve réalisée en fait, et qu'obéissance est prêtée, en fait, aux organes ainsi créés. Il reçoit ainsi vie et force effective par la volonté de la nation, par la

1. Borel, *loc. cit.*, p. 153. Il existe sur ce dernier point certaines dissensions. Quelques auteurs, Zorn notamment, tout en admettant que la genèse de l'Etat est un pur fait naturel, disent qu'il en est tout autrement de la formation de sa constitution, et ils font remarquer avec raison que s'il était impossible de trouver une base juridique à la première constitution d'un Etat il s'ensuivrait nécessairement que toute loi rendue en vertu de cette constitution n'aurait elle-même aucune base juridique (Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 35, n. 40; V. aussi en ce sens Brie, *loc. cit.*, p. 7, n. 1).

reconnaissance dont il est l'objet de la part de cette dernière (1).

Il en est de même, d'après Jellinek, dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la formation de l'Etat s'opère par une voie pacifique. La situation semble ici toute différente, puisque les anciens pouvoirs publics subsistent et continuent à exercer leurs attributions ; malgré cela, elle doit être considérée comme étant la même que dans le cas précédent. Les anciens pouvoirs publics jouent en effet, vis-à-vis de l'Etat à former, exactement le même rôle que le gouvernement provisoire institué pendant une révo-

4. Jellinek, p. 266. Jellinek conclut de là avec raison que dans l'Etat national la constitution n'est plus, comme dans les anciennes monarchies absolues, une concession du monarque, une restriction librement apportée à l'exercice de son autorité par un pouvoir souverain : aujourd'hui la constitution représente la volonté de l'Etat, non celle de l'organe de la puissance publique, et c'est cette puissance publique même qui se trouve dès sa naissance juridiquement restreinte dans la personne de ses organes. En Belgique par exemple, lorsque, après l'élaboration d'une constitution votée le 25 février 1831 par le Congrès national belge, le roi Léopold I^{er} monta sur le trône le 21 juillet 1831 et l'occupa en vertu d'une constitution déjà faite qui limitait ses pouvoirs, il est évident qu'il est impossible d'intercaler dans la série de ces opérations un moment, si court qu'il soit, où le roi des Belges s'est trouvé roi absolu et a pu limiter son pouvoir souverain par une constitution émanant de sa propre volonté. V. en sens contraire Zorn (*Staatsrecht*, I, p. 34), qui, s'inspirant trop exclusivement du droit public allemand, croit à tort que toute constitution est nécessairement une concession d'un prince auparavant absolu. C'est se mettre en contradiction complète avec le mode de formation de constitutions comme celles de la Belgique et d'un grand nombre d'autres pays, Norwège, Roumanie, etc., sans compter toutes les constitutions républicaines. De plus on a vu qu'il est dans cette théorie impossible d'expliquer comment le souverain peut se trouver lié juridiquement par la constitution qu'il a octroyée à ses sujets : V. *supra*, p. et cf. Borel, p. 20.

lution. L'assemblée constituante dont ils ordonnent la réunion, Convention, commission ou Reichstag n'a également que le caractère d'un Parlement *de facto*, d'une assemblée de notables. Cela ne l'empêche pas d'ailleurs de posséder le caractère d'assemblée législative, mais « comme le premier gouvernement, la première représentation populaire d'un Etat qui se forme n'a qu'une existence de fait impossible à qualifier juridiquement » (1).

La seule différence entre les deux cas, c'est que, lorsque la formation de l'Etat est le résultat, non d'une révolution, mais d'une évolution pacifique, les anciens pouvoirs publics ayant continué *de jure* à exister, il est nécessaire qu'ils donnent leur consentement au nouvel état de choses, qu'ils se soumettent à la nouvelle puissance publique. C'est pour cela que dans les Etats fédéraux actuels, qui sont le résultat d'une évolution pacifique, les organes du pouvoir des Etats particuliers respectés lors de l'évolution qui vient de s'accomplir doivent donner leur consentement au nouvel ordre de choses. Ce n'est pas que leur acceptation de la constitution ait pour effet de lier l'Etat fédéral pour l'avenir ; ce dernier pourra toujours modifier la constitution ainsi acceptée par les anciens Etats. Cette acceptation n'a d'importance que parce qu'il est invraisemblable qu'un de ces Etats cherche de sitôt à rejeter un ordre de choses qu'il a lui-même accepté. Aussi, est-il préférable que les anciens Etats donnent leur assentissement à la nouvelle constitution dans les formes légales. Mais ce n'est nullement nécessaire, et une soumission de fait aux prescriptions de la constitution fédérale suffit parfaitement, comme l'a prouvé en 1848 l'exemple des six cantons suisses opposants, qui doivent être considérés comme ayant accepté tacitement la constitution fédérale, à raison de la nomination par eux

1. Jellinek, p. 268.

faite sans réserves de députés au conseil des Etats et au conseil national organisés par la nouvelle constitution.

Une fois levés tous les obstacles qui s'opposaient à son existence, le nouvel Etat qui jusque-là n'était que *nasciturus* entre dans l'existence par ce fait qu'il se proclame puissance effective et agissante, que ses organes entrent en fonctions, et qu'il exerce réellement sa souveraineté sur le peuple et le territoire (1). Mais, à partir de ce moment, les anciens Etats n'existent plus sous leur forme précédente, et il ne faut pas hésiter à admettre que, pour la Suisse par exemple, « il y a eu en 1848 un cataclysme dans lequel les cantons ont cessé d'exister comme Etats pour être ressuscités par la Confédération dans leur condition actuelle (2). »

IV. — *Appréciation critique des théories précédentes. Double mode de formation de l'Etat fédéral.*

Chacune des théories précédentes contient une certaine part d'exactitude; mais elles sont toutes très incomplètes, et il est nécessaire de les compléter l'une par l'autre pour arriver à expliquer la formation de tous les Etats fédéraux qui existent actuellement.

Il est exact, dans la première, que l'Etat fédéral doit être considéré à la fois comme fédéral et national, comme une fédération et un Etat, et que, conformément à son caractère fédéral, il puisse naître à la suite de traités conclus entre les Etats particuliers. Mais il est faux que ce mode de formation soit le seul possible (3); il est faux de plus que la constitution fédérale soit un mélange de loi et de traité, ou qu'elle soit le traité d'union lui-même devenu loi constitutionnelle à la suite d'une sorte de no-

1. Jellinek, p. 271.

2. Borel, p. 142.

3. Cpr. *supra*, 1^{re} partie, p. 6.

vation de droit public ; enfin l'on a vu qu'il faut rejeter aussi l'idée d'un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres (1).

Calhoun et Seydel ont eu raison d'affirmer que le pouvoir central et les Etats particuliers ne pouvaient être souverains simultanément (2), et que les deux notions de traité et de loi sont de nature toute différente ; mais ils se sont complètement trompés en affirmant que dans l'Etat fédératif la souveraineté appartenait nécessairement aux Etats particuliers seuls, sous prétexte que l'Etat fédératif avait toujours pour base les traités conclus entre ses membres, et qu'un véritable Etat ne peut naître de traités ; ils se sont trompés également en déduisant de ces deux idées la conclusion que les constitutions fédérales n'étaient en réalité que des pactes d'union, et les prétendus Etats fédéraux de simples confédérations d'Etats ne possédant ni la souveraineté, ni même la personnalité juridique.

Enfin Jellinek et les autres partisans de la troisième théorie, s'ils ont eu raison d'affirmer la possibilité d'Etats fédéraux souverains et de constitutions fédérales possédant le caractère de loi véritable et non pas de traité, sont tombés dans l'erreur en soutenant que l'on ne pouvait arriver à ces résultats qu'à condition de renoncer à toute tentative d'explication juridique de la genèse de l'Etat, et que notamment il était impossible que l'Etat

1. V. *supra*. p. 488.

2. Mais si la souveraineté est indivisible, ce n'est pas, on l'a vu, en raison d'une nécessité logique découlant de la nature même de la *suprema potestas*, comme le soutiennent ces auteurs, mais uniquement en vertu de l'unité nécessaire de l'Etat dont la souveraineté est précisément l'attribut essentiel, celui sans lequel il ne pourrait réaliser les fonctions qui lui incombent : V. *supra*, p. 488.

fédéral eût jamais pour base des traités conclus entre les Etats particuliers.

Pour se rendre un compte exact du mode de formation de l'Etat fédéral, il est nécessaire de partir de ce fait que l'Etat fédéral peut, conformément à son double caractère fédéral et national, naître historiquement et juridiquement de deux manières complètement distinctes.

a) La formation de l'Etat fédéral peut s'effectuer sans qu'il y ait à faire intervenir nul traité conclu dans cette intention par les Etats particuliers. Ce mode de formation se trouve réalisé dans deux cas très différents l'un de l'autre :

D'abord en cas de transformation d'un Etat unitaire en Etat fédéral. C'est de cette manière que se sont formés les Etats-Unis du Mexique et du Brésil. Il est évident qu'en ce cas il est impossible de supposer un traité d'union entre les Etats particuliers, puisque jusqu'au moment précis de la naissance du nouvel Etat fédéral ils n'étaient encore que simples provinces d'un Etat unitaire. Mais il est non moins certain que l'on ne peut ici, au moins lorsque cette transformation s'opère par la voie légale, à la suite d'une révision de la constitution existante et non pas d'une révolution, prétendre que la naissance de l'Etat fédéral est un pur fait naturel, insusceptible de recevoir une explication juridique : car la nouvelle organisation n'est alors que le résultat direct d'une disposition du droit public de l'Etat souverain, d'un acte essentiellement juridique par conséquent (1).

1. Il est un autre cas où la création d'un membre de l'Etat fédéral doit être attribuée à la volonté souveraine de cet Etat : c'est lorsqu'un Etat fédéral déjà formé élève une province, un « territoire », au rang d'Etat particulier semblable à ceux qui existent déjà. Ce fait se présente fréquemment dans les Etats fédéraux d'Amérique, à mesure que se peuplent des territoires auparavant déserts. Mais il est facile de voir qu'il n'y a

L'Etat fédéral provenant de la réunion d'anciens Etats souverains peut aussi se former en dehors de tout traité d'union entre ces Etats, lorsque sa naissance est le résultat, non de la volonté des Etats comme tels, mais d'un mouvement national, pacifique ou non, qui tend à réunir en un seul des Etats jusque-là distincts ou simplement confédérés. C'est ce qui s'est produit en Suisse, où la transformation de 1848 s'est accomplie, non pas contre la volonté des cantons, — le mouvement s'étant opéré d'une manière pacifique, les pouvoirs publics des anciens Etats subsistaient en fait et en droit, et leur assentiment au nouvel ordre de choses était nécessaire, — mais en dehors d'eux, par la volonté de la nation tout entière, sans que les cantons y aient coopéré autrement qu'en acceptant la nouvelle constitution ; et encore cette acceptation ne fut-elle que tacite de la part d'un certain nombre d'entre eux primitivement opposées à la révision. En ce cas la théorie de Jellinek est exacte (1) : il est certain que ce mouvement national vers l'unité ne constitue qu'un pur fait, non une opération juridique quelconque. Ce n'est pas évidemment la circonstance que ce mouvement s'arrête à la forme fédérale au lieu d'aller jusqu'à la forme unitaire qui peut en modifier la nature : or, pour l'Italie, par exemple, qui est elle aussi le résultat d'un mouvement national de ce genre, personne ne pensera à soutenir que

pas la formation d'un Etat fédéral, car cet Etat existe déjà, et l'accession de nouveaux membres peut entraîner tout au plus, on l'a vu, une modification à la constitution fédérale, mais non pas la création d'un nouvel Etat (V. *supra*, p. 125 n. 1).

1. Et encore, sauf, on le verra, la fiction que les Etats particuliers doivent être considérés comme détruits, puis ressuscités par la volonté de l'Etat fédéral, et sauf aussi l'affirmation que la naissance de la première constitution est, comme celle de l'Etat lui-même, un fait qui échappe à toute qualification juridique.

la nation italienne a pour base des traités conclus entre les divers Etats qui la composaient avant 1890, sous prétexte que ces Etats ont successivement voté leur réunion à l'Italie et que ce vote a été accepté par Victor Emmanuel.

La formation de l'Etat fédéral peut donc ne constituer, comme celle de l'Etat simple, qu'un pur fait naturel. Mais de ce que ce mode de formation existe, il ne s'ensuit pas qu'il soit le seul possible ; et l'on va voir qu'en effet l'histoire comme le droit démontrent l'existence d'un mode de formation tout différent.

b) L'Etat fédéral peut avoir pour base des traités conclus par les Etats particuliers entre eux. Historiquement ceci est incontestable pour plusieurs des Etats fédéraux actuels, notamment pour les Etats-Unis, la République Argentine (1), et la Confédération de l'Allemagne du Nord,

1. La République Argentine ne provient pas, quoi qu'en aient dit certains auteurs, d'un ancien Etat unitaire qui se serait transformé en Etat fédéral. Les diverses provinces qui la composent se trouvaient, bien avant la déclaration d'indépendance, réunies sous la domination d'une même puissance, et elles combattirent en commun pour conquérir leur indépendance ; mais, comme aux Etats-Unis, la forme fédérale y est contemporaine de la naissance du nouvel Etat. Elle lui est même légèrement antérieure puisque la proclamation définitive de l'indépendance, n'eut lieu que le 9 juillet 1816, alors qu'un statut provisionnel voté par la junte avait dès 1815 établi le régime fédéral. En tout cas le fait que la République Argentine aurait une origine unitaire ne serait pas exact pour cet Etat fédéral tel qu'il existe actuellement, car de 1820 à 1825, toutes les provinces vécurent isolément, sans nul gouvernement commun qui les rattachât les unes aux autres. Ce n'est qu'après plusieurs essais infructueux de retour à une vie commune que le célèbre Rosas réussit en 1831 à réunir sous son autorité toutes les anciennes provinces de la Confédération Argentine (Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 248).

devenue en 1870 l'empire d'Allemagne (1). Certes la nation allemande par exemple n'est pas restée étrangère à la formation de la Confédération de l'Allemagne du Nord en 1866, puis de l'Empire d'Allemagne quelques années plus tard; mais les événements par lesquels se manifesta à diverses reprises le sentiment d'une nationalité allemande unique, très importants au point de vue politique, ne le sont pas au point de vue juridique, et il est bien certain que la cause directe de la formation de l'Etat fédéral allemand réside uniquement dans les traités conclus au mois d'août 1866 entre les divers Etats de l'Allemagne du Nord (2). Aussi ceci n'est-il pas contesté; mais l'on prétend que ces traités n'ont qu'une importance historique, que le jurisconsulte doit faire abstraction de tout ce qui a précédé la naissance de l'Etat fédéral, prendre celui-ci tel qu'il existe, et ne pas hésiter à dire que, l'Etat fédéral étant seul souverain, il faut, contrairement à la réalité, le considérer comme le créateur des Etats particuliers: ces derniers, bien qu'antérieurs en fait à l'Etat fédéral, tiennent de lui, en droit, toutes les attributions qu'ils possèdent (3).

1. V. sur le rôle joué dans ces trois pays par les Etats particuliers lors de la formation de l'Etat fédéral, 1^{re} partie, p. 190 sq. (Etats-Unis), p. 247 sq. (République Argentine), et surtout p. 120 et 127 (Allemagne).

2. Laband, tout en admettant en principe avec Jellinek que la genèse de l'Etat fédéral est, comme celle de l'Etat simple, un fait impossible à expliquer juridiquement, ne peut s'empêcher de reconnaître « qu'au point de vue du droit public, la création de la Confédération de l'Allemagne du Nord et de l'Empire allemand est l'œuvre, non pas du peuple allemand, mais bien des Etats allemands existant en 1867 et 1870 », et que tous les actes par lesquels s'est trouvée réalisée la formation de l'Etat fédéral proviennent de ces Etats » (Laband dans *Marquardsen*, I, p. 19).

3. Jellinek, p. 281; Borel, p. 142. Laband rejette cette fiction (I, p. 19).

Voilà certes une fiction bien extraordinaire. Il n'est pas douteux en fait que les Etats particuliers sont antérieurs à l'Etat fédéral et que ce dernier repose sur des traités conclus entre ses membres. Or, le traité est, entre Etats, l'acte juridique par excellence. Pourquoi donc s'obstiner à considérer la formation de l'Etat fédéral comme un pur fait échappant à toute qualification juridique, et cela au prix de fictions aussi aventurées que celles qu'on est obligé d'imaginer pour accorder la théorie et la réalité ?

C'est qu'on se trouve en présence du fameux dilemme de Calhoun et de Seydel : ou bien l'Etat fédératif repose sur des traités, et alors il constitue, non pas un Etat véritable, puisqu'un Etat ne peut naître par traité, mais une union à base contractuelle, c'est-à-dire une simple confédération ; ou bien le traité disparaît d'une manière quelconque, et alors le nouvel Etat n'a aucune base juridique. Jellinek a cru le dilemme sans issue ; il en a adopté le second terme, faisant même de cette genèse purement naturelle de l'Etat fédéral la condition nécessaire de toute construction d'une théorie juridique de cette forme d'Etat. L'on va voir qu'il n'en est rien, et que malgré des objections de Calhoun et de Jellinek, il est parfaitement possible d'admettre en droit, conformément aux données historiques, qu'un Etat fédéral peut naître par traité, sans qu'il en résulte nécessairement que ses membres conservent leur souveraineté intacte et que la constitution fédérale ne soit elle-même qu'un simple pacte. Les arguments à la fois philosophiques et juridiques que font valoir d'un côté Calhoun et Seydel, de l'autre Jellinek et Borel, qui se trouvent tous d'accord pour refuser d'admettre ce point, ne résistent pas en effet à un examen sérieux.

L'argument philosophique est qu'admettre la possibilité de la création d'un Etat par traité, c'est en revenir à la théorie inadmissible du contrat social de Rousseau. Nul

être physique ou moral ne peut être créé par contrat, et des Etats ne peuvent pas plus par leur réunion, créer un nouvel Etat, que des individus ne peuvent, en s'unissant entre eux par un contrat social, fonder un Etat au-dessus d'eux. Le contrat est aussi insuffisant à expliquer la subordination d'anciens Etats souverains à l'Etat fédéral, qu'à expliquer la subordination des citoyens à l'Etat dans la doctrine de Rousseau.

A cet argument il suffit de répondre qu'assimiler ainsi, au point de vue de la formation de l'Etat, l'Etat lui-même et l'individu, et de ce fait que des individus ne peuvent créer un Etat par contrat, conclure qu'il est également impossible à des Etats déjà créés de s'unir par traité de manière à se fondre en un nouvel Etat plus vaste, c'est confondre entre eux deux ordres de choses absolument distincts. L'on ne doit pas hésiter, me semble-t-il, à rejeter la théorie du contrat social, même expurgée des erreurs qu'y avait ajoutées Rousseau et qui n'en sont nullement une conséquence forcée (1). L'Etat, comme la famille, est une société nécessaire, et comme tel il n'est pas l'œuvre d'un contrat, mais bien de la force même des choses (2). Mais s'il en est ainsi de l'Etat primordial, c'est vraiment une erreur étrange que d'étendre les principes qui régissent la formation de l'Etat par des individus au cas où il s'agit non plus d'individus, mais d'Etats tout formés, et d'affirmer l'impossibilité pour plusieurs Etats *préexistants* de se réunir en un seul Etat par des

1. Par exemple l'idée que le contrat social consiste dans l'*aliénation totale* de chaque associé avec tous ses droits à la communauté, et que chacun se donnant tout à tous, ne se donne en réalité à personne et conserve ainsi toute sa liberté, qui, on le sait, dans la théorie de Rousseau, est inaliénable.

2. V. sur cette importante question de l'origine de la société civile l'ouvrage remarquable de M. de Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du droit* p. 54 sq.

conventions conclues à cette fin (1). De tous les arguments, en effet, que l'on invoque contre la doctrine du contrat social, il n'en est pas un qui soit applicable ici, ou même ils se retournent contre ceux qui les invoquent, et la réalisation dans ces conventions entre Etats de toutes les conditions essentielles des contrats, dont l'absence lors de la création de l'Etat primordial force à rejeter l'existence d'un prétendu contrat social entre individus, amène nécessairement à reconnaître au contraire la possibilité de la réunion par traité de plusieurs Etats en un seul. Je ne puis bien entendu discuter longuement ici la théorie du contrat social (2); mais une simple énumération des objections qui doivent faire rejeter cette théorie montrera combien elle diffère de celle qui nous occupe en ce moment.

L'on ne peut considérer l'Etat comme provenant d'un contrat conclu entre tous les individus qui le composent, car un contrat ne se présume pas : or, le prétendu contrat social n'est nullement prouvé. Bien plus, non seulement son existence n'est pas prouvée, mais il est même facile de démontrer qu'il n'a jamais pu exister : sans parler du silence inexplicable de l'histoire sur un événement de cette importance, il est évident qu'il y aurait eu une impossibilité à la fois matérielle et morale à obtenir l'assentiment de tous les habitants d'un pays sans excep-

1. Cf. Jellinek lui-même, p. 264 : « Traité, incorporation, etc., qui sont de grande importance entre Etats *déjà existants*, ne sont ici d'aucun secours » : ici, c'est-à-dire lorsque la formation de l'Etat est le résultat d'un mouvement national ; mais Jellinek reconnaît lui-même que le traité joue un grand rôle entre Etats déjà existants : or, c'est précisément le cas de l'Etat fédéral lorsqu'il se forme par la réunion volontaire de plusieurs Etats anciennement souverains.

2. En voir une discussion approfondie dans Vareilles-Sommières, *loc. cit.*, p. 78 sq.

ion ; puis, s'il est de l'essence du contrat social que la condition soit égale pour tous, pourquoi les femmes n'auraient-elles pas les mêmes droits que les hommes (1) ?

De plus, les premiers individus qui se sont ainsi réunis par contrat ne pouvaient évidemment enchaîner à perpétuité la volonté des générations futures. Aussi Rousseau admet-il que ce contrat se forme à chaque génération, car aujourd'hui encore tout individu naît libre. Mais l'expérience de chacun de nous proteste contre une semblable supposition : comment en effet notre résidence en tel endroit, qui souvent nous est imposée par mille liens indépendants de notre volonté, implique-t-elle de notre part une adhésion à un contrat par lequel nous abandonnons tous nos droits à la société et de l'existence duquel a plupart des hommes ne se doutent même pas ?

Enfin, pour arriver à des erreurs qui appartiennent plus particulièrement à Rousseau, le contrat social tel qu'il le conçoit est invraisemblable. Il est inutile que chaque homme abandonne tous ses droits à la société ; et il est faux qu'il acquière sur chaque associé des droits égaux à ceux qu'il abandonne : comme individu isolé il n'a nul droit sur les autres associés ; et comme membre du corps social, ses droits sont sans limites s'il fait partie de la majorité, tandis qu'à l'inverse, il peut se voir dépouillé de ses droits les plus essentiels, le droit à l'existence même, s'il fait partie de la minorité (2). De plus le contrat social est la meilleure légitimation des théories destructives de tout ordre social ; car si ce contrat est l'œuvre des hommes, œuvre qui se renouvelle chaque jour ou tout au moins à chaque génération, pourquoi les individus qui trouvent mauvaise et mal organisée la société actuelle n'essayeraient-ils pas de revenir à l'état de

1. Aussi est-il à remarquer que dans toute sa théorie du contrat social Rousseau ne dit pas un mot des femmes.

2. V. *supra*, p. 435 une citation de Rousseau à ce sujet.

nature primitif? Et remarquons que toute facilité leur est donnée pour rompre ce contrat d'où vient tout le mal : car si l'on admet avec plusieurs partisans du contrat social qu'il n'existait avant ce contrat nulle loi naturelle s'imposant à l'homme, le contrat social lui-même ne peut être obligatoire, puisque le principe de justice qu'il faut respecter un contrat librement conclu n'existait pas.

Voilà à quelles difficultés insolubles vient se heurter la doctrine d'après laquelle l'Etat primordial aurait été créé par des individus s'unissant entre eux par les liens d'un vaste contrat social. Mais il est facile de voir qu'aucun de ces arguments ne porte si au lieu d'individus il s'agit d'Etats préexistants se réunissant de manière à ne former qu'un seul Etat qui les englobe tous. Il n'existe nulle impossibilité matérielle ni morale à ce qu'un certain nombre d'Etats s'unissent entre eux par une convention de ce genre, car il ne s'agit plus ici d'obtenir le consentement d'un nombre considérable d'hommes dispersés sur un vaste territoire, mais bien celui d'un nombre limité et relativement très restreint d'Etats qui se connaissent tous et sont déjà reliés depuis longtemps peut-être par les liens d'une union plus ou moins étroite.

D'ailleurs, non seulement une semblable convention est possible en théorie, mais l'histoire, loin de démentir par son silence, comme tout à l'heure pour le contrat social, l'existence de ces conventions entre Etats, vient au contraire l'affirmer de la manière la plus positive : les traités d'août 1866, pour ne citer que l'exemple le plus connu, traités conclus entre les Etats de l'Allemagne du Nord dans le but de créer un Etat fédéral, sont une preuve indiscutable de l'existence de conventions de ce genre. Les obligations qui dérivent de ces traités durent indéfiniment. Ce n'est plus en effet de contrats conclus entre individus, et qui par conséquent ont besoin d'être sans cesse renouvelés, qu'il s'agit ici, mais bien de con-

ventions entre collectivités publiques qui ne meurent pas. Et ces conventions sont obligatoires, car les principes du droit s'imposent aux Etats eux-mêmes; et bien qu'il n'existe pas au-dessus d'eux de pouvoir commun capable de les contraindre par la force à l'exécution de leurs obligations, ils n'en sont pas moins tenus en droit d'accomplir celles qu'ils ont contractées.

Ainsi la convention par laquelle plusieurs États se réunissent en un seul est, à la différence du contrat social entre individus, parfaitement possible, et l'histoire nous fait connaître divers exemples de conventions de ce genre. On prétend alors qu'elles n'offrent qu'une importance purement historique, et l'on s'appuie, pour leur enlever toute valeur juridique, sur cet argument qu'il est de l'essence du contrat de laisser subsister la liberté et l'égalité des contractants, ou tout au moins leur personnalité juridique, et de plus, lorsqu'il s'agit d'États, leur souveraineté (1). « Les parties, dit Borel, s'imposent des restrictions, il est vrai; mais ces restrictions ne vont jamais jusqu'à supprimer leur personnalité juridique, car l'existence, la valeur et l'efficacité du traité dépendant précisément, en droit strict, de la durée de la personnalité juridique de ses auteurs », et si, le traité une fois conclu, l'un des contractants disparaît sans que personne succède à ses droits, le traité « en droit strict perd son efficacité pour ne conserver qu'une simple valeur morale » (2).

Mais précisément, et cette simple remarque suffit pour enlever toute valeur à l'objection précédente, la personnalité des États qui se réunissent par traité pour former un État fédéral ne disparaît pas à la suite de ce traité. Elle disparaît si peu qu'un grand nombre d'auteurs, dont

1. V. *supra*, p. 548, une citation de Borel où cet argument se trouve développé.

2. Borel, p. 127.

Jellinek, continuent à leur reconnaître le caractère d'Etats. C'est là aller trop loin, on l'a vu, mais il n'en est pas moins certain qu'ils conservent leur personnalité juridique, et cela suffit pour que le traité par eux conclu continue à subsister (1).

Quant à l'idée que tout traité doit nécessairement laisser subsister la souveraineté des Etats contractants, c'est là une supposition purement gratuite, et démentie par des faits évidents. L'histoire et le droit international nous offrent constamment des exemples de traités où l'une des parties contractantes renonce à sa souveraineté au profit de l'autre. Aussi ne nie-t-on pas en principe la possibilité de semblables conventions, et Jellinek, par exemple, n'hésite pas à ranger parmi les modes de formation de l'union parfaite, c'est-à-dire de l'union qui produit un Etat unitaire, les traités par lesquels se trouvent réalisées la fusion de plusieurs Etats en un seul, l'accession ou la soumission d'un Etat à un autre en vertu de la libre volonté de l'Etat incorporé (2). Il est bien évident qu'en tous ces cas, ces Etats renoncent à leur souveraineté et au droit de jamais invoquer la clause *rebus sic stantibus* et la loi de leur propre conservation pour se soustraire

1. Cf. Laband, dans *Marquardsen*, I, p. 11 : « En entrant dans ce dernier (l'Etat fédéral), les Etats confédérés ont abdiqué leur souveraineté, mais non leur personnalité. Leur individualité a subsisté sans interruption, et elle constitue la base essentielle de la personnalité collective fédérale. » Tout ce que dit Laband dans ce passage est très exact, mais assez difficile à concilier avec sa nouvelle théorie que la genèse de l'Etat fédéral échappe à toute explication juridique.

2. Jellinek, p. 79. Cet auteur cite comme exemple la soumission contractuelle de Genève à la République française en 1798, l'union de l'Irlande et de l'Angleterre en 1800, l'accession volontaire des îles ioniennes à la Grèce en 1864, l'incorporation du Lauenbourg à la Prusse en 1876, par la libre volonté de l'Etat incorporé, manifestée sous forme de loi.

à l'exécution des obligations qu'ils viennent de contracter(1) : or, si des Etats peuvent ainsi par traité s'incorporer à un autre Etat, c'est-à-dire renoncer non pas seulement à leur souveraineté, mais même à leur personnalité juridique, ce qu'on prétendait tout à l'heure être contraire à l'essence même du contrat, l'on se demande en vain quel motif pourrait les empêcher de renoncer également par traité à leur souveraineté, de manière non plus à s'incorporer à un autre Etat, mais à fonder par leur réunion un nouvel Etat distinct d'eux tous, l'Etat fédéral, dans lequel chacun d'eux continuerait à posséder, à défaut de la souveraineté à laquelle il a renoncé, une personnalité juridique propre (2). Il y a une véritable contradiction à

1. Sur la possibilité d'une renonciation contractuelle à la souveraineté, V. encore Rosin, *Souveränelät*, etc., p. 39 ; Hænel, *Staatsrecht*, I, p. 36 sq. ; Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 71, et dans *Hirth's Annalen*, 1884, p. 467. Ce dernier auteur, qui pose lui aussi en principe qu'en elle-même la formation de l'Etat constitue toujours un simple fait (*Staatsrecht*, I, p. 30 sq.) reconnaît que « sa formation (celle de l'Etat fédéral) par la réunion d'Etats anciennement souverains s'effectue régulièrement par la voie du traité ; cela n'est cependant pas absolument nécessaire. Le traité n'a pas ici pour effet que des contractants consentent les uns envers les autres à des restrictions à l'exercice de leur souveraineté, mais bien que chacun des contractants renonce à son ancienne souveraineté en faveur d'une puissance centrale à constituer, et de telle manière qu'ils retiennent par devers eux une grande part des droits de souveraineté... Dans l'Etat fédéral, toute souveraineté particulière disparaît comme telle, et elle n'existe plus constitutionnellement que comme partie constitutive de la souveraineté collective du pouvoir central. » (*Staatsrecht*, I, p. 71). Mais si ce transfert de la souveraineté des Etats particuliers à l'Etat central est possible, et s'il s'effectue par voie de traité, c'est-à-dire par une opération essentiellement juridique, comment soutenir dès lors que la formation de l'Etat fédéral n'est qu'un pur fait impossible à expliquer juridiquement ?

2. Cf. Jellinek, p. 68 : « Plusieurs Etats peuvent s'unir entre

adopter sur ces deux cas semblables deux solutions opposées. Et que l'on ne dise pas qu'il existe entre eux cette différence qu'en cas d'accession ou d'incorporation, l'un des Etats est absorbé par l'autre Etat contractant, tandis que dans la formation de l'Etat fédéral, il y a un Etat nouveau créé au-dessus des anciens Etats. Cette différence n'a rien à voir avec la question qui nous occupe. Il n'y a ici qu'une chose à considérer : un Etat peut-il oui ou non renoncer par traité à sa souveraineté ? Et si, conformément à des faits incontestables, l'on admet en principe l'affirmative, il est impossible de ne pas l'admettre également en ce qui concerne l'Etat fédéral, car il est évident que si un Etat peut renoncer à sa souveraineté, il faut bien cependant que le pouvoir suprême sur son territoire existe quelque part, et peu importe que ce soit dans l'un des Etats contractants ou dans un nouvel Etat créé par l'acte d'union même (1).

Les remarques qui précèdent fournissent la solution de « l'énigme juridique » proposée par Jellinek aux partisans de la formation par traité de l'Etat fédéral, énigme qu'ils « n'ont jamais cherché à résoudre. » Où donc, demande cet auteur, le traité peut-il, lorsqu'il n'existe pas au-dessus des contractants d'ordre légal établi, puiser sa force obligatoire, pour le cas même où il se trouve en conflit avec les intérêts particuliers les plus élevés des contractants (2) ? La réponse est bien simple. La force

eux, ou bien de telle sorte que l'un d'entre eux se trouve complètement soumis à l'autre, c'est-à-dire que sa souveraineté passe à ce dernier, ou bien de telle sorte que chacun des Etats contractants disparaît comme tel et qu'un Etat complètement nouveau s'élève à leur place. »

1. Sur la possibilité pour les États comme pour les individus de créer par leur réunion une personne morale qui les englobe tous, V. *supra*, p. 409 n. 1.

2. Jellinek, pp. 261, 178.

obligatoire d'un traité ne dépend nullement de l'existence de moyens de contrainte matériels, elle ne disparaît pas dès que ce traité cesse d'être en conformité avec les intérêts particuliers de l'Etat souverain. On s'expliquerait l'objection de Jellinek si elle venait d'un de ces auteurs, fort rares d'ailleurs, qui nient l'existence du droit international. Jellinek, il faut lui rendre cette justice, en reconnaît le caractère obligatoire (1) ; mais alors son objection devient incompréhensible, puisqu'il existe ici, de son propre aveu, un ordre légal, des principes de droit supérieurs aux Etats contractants : ces principes, ce sont ceux du droit international : que si, ce droit manquant de sanction positive, nulle autorité supérieure n'est à même de contraindre l'un des Etats à accomplir les obligations qu'il a contractées envers l'autre Etat, il n'en est pas moins tenu moralement et juridiquement de les exécuter. Certes, la clause *rebus sic stantibus* est ordinairement sous-entendue dans les traités, et l'Etat peut en principe invoquer cette clause pour s'affranchir d'un traité dont les dispositions viendraient à porter atteinte aux conditions nécessaires de son existence ; mais il en est tout autrement lorsque l'Etat renonce par ce traité à son existence même, au moins comme Etat souverain. Il est évident qu'un semblable traité implique nécessairement de la part de l'Etat qui s'oblige envers l'autre une renonciation à exercer de sa propre autorité, en vertu de sa souveraineté, les droits qui en découlent, le droit de sécession par exemple, puisque l'Etat obligé a renoncé par le traité en question à sa souveraineté même, et qu'une semblable renonciation est, de l'aveu même de Jellinek (2), à la fois possible et obligatoire pour l'Etat qui y consent.

1. PP. 29, 36 et *passim*.

2. V. *supra*, p. 572.

Quelques-uns des auteurs qui soutiennent l'impossibilité de la formation juridique de l'Etat fédéral cherchent enfin à justifier leur théorie par des arguments qu'ils croient appuyés sur des principes de sens commun, et qui constituent en réalité de pures pétitions de principe. De ce genre est le raisonnement de Borel que « l'Etat *créateur* et protecteur du droit » (1) est en droit nécessairement antérieur aux collectivités publiques qui le composent ; étant leur supérieur il ne peut être considéré comme ayant été créé par elles, car il est impossible que la créature soit supérieure à son créateur. « Il est vrai qu'historiquement les Etats particuliers existaient avant l'Etat fédératif. Mais ce qui importe aux jurisconsultes beaucoup plus que cette donnée historique, ce sont les principes suivants, dictés inévitablement par la logique et le droit public : la souveraineté est la source de tout pouvoir et partant de tout droit public. L'Etat souverain est donc la base sur laquelle reposent tous les corps non souverains. Les droits ne peuvent être au-dessus de la source dont ils découlent. Les corps non souverains ne peuvent être antérieurs au fondement sur lequel ils reposent. Bien plus, ils ne peuvent être les créateurs de l'Etat souverain, car le créateur est nécessairement antérieur et supérieur à la créature, tandis que l'Etat souverain est aussi nécessairement supérieur et antérieur aux collectivités non souveraines dont les droits et les compétences sont dérivés de sa volonté (2). »

Le créateur est nécessairement antérieur à la créature, voilà en effet un principe incontestable. Du moment que les Etats particuliers existaient avant l'Etat fédéral, ce qui, en fait, personne ne peut le nier, était le cas pour

1. P. 130. V. aussi p. 24.

2. Borel, p. 71. Cf. Jellinek, p. 46 : « Tous les Etats non souverains ne peuvent être créés que par la volonté de l'Etat souverain. »

le plus grand nombre des Etats fédéraux, la conclusion que ces Etats n'ont pu être créés par l'Etat fédéral qui leur est postérieur, et qu'ils ne tiennent pas de lui tous les droits qu'ils possèdent, semble donc s'imposer nécessairement. Et cependant cette conclusion serait, paraît-il, mal fondée juridiquement; ce ne sont pas les Etats particuliers qui sont les créateurs de l'Etat fédéral, mais bien l'Etat fédéral qui est le créateur de ces Etats particuliers qui existaient avant lui. Ainsi ces Etats qui, en fait et d'après l'histoire, ont joué incontestablement le rôle de créateurs, deviendraient en droit les créatures, et réciproquement. C'est toujours cette fiction du « cataclysme » à la suite duquel les Etats particuliers disparaissent momentanément pour être ressuscités par la volonté de l'Etat fédéral (1).

Il est inutile d'insister sur le caractère arbitraire de semblables fictions. Je me bornerai à faire remarquer que le raisonnement de Borel repose sur une erreur déjà signalée au sujet de la nature juridique de la souveraineté. L'Etat n'est pas le « créateur du droit » pas plus que la souveraineté n'est « la source de tout pouvoir et partant de tout droit public ». Cette idée que l'Etat est le créateur du droit (ce qui, bien entendu, ne doit pas s'entendre seulement du droit positif, de la législation établie, mais aussi du droit en lui-même, « du droit naturel » comme le dit Borel en un autre passage) (2), c'est précisément ce qu'il eût fallut démontrer, avant d'en tirer une série de conséquences fausses. Mais aussi cette démonstration n'eût pu être faite, car l'affirmation en question est complètement erronée. L'Etat ne crée pas le droit, il ne fait que le reconnaître (3); la souveraineté est un des

1. Borel, p. 142.

2. Borel, p. 24. Cf. *supra*, p. 428, n. 3.

3. Cf. sur ce point *supra*, p. 433.

éléments du droit public, et non pas « la source... de tout droit public ». L'Etat souverain étant la collectivité la plus élevée du droit public, commande dans une certaine mesure à la famille et à la commune, et a le droit de leur imposer sa direction dominante en vue de la réalisation de son but supérieur à tout but particulier ; mais l'Etat simple n'est pas plus pour cela le créateur de la commune et de la famille qui, au moins quant à cette dernière, existaient partout avant lui, que l'Etat fédéral ne se trouve être nécessairement le créateur des Etats particuliers. Pas plus juridiquement qu'historiquement, la souveraineté de l'Etat n'est la source du pouvoir exercé dans la famille par exemple par celui qui en est le chef.

Le fait qu'un être quelconque, physique ou moral, se trouve soumis à un autre, n'implique donc nullement que ce dernier être soit antérieur au premier. Ainsi de ce que dans l'Etat fédéral, les Etats particuliers se trouvent dans la dépendance du pouvoir central, il n'en résulte pas que ces Etats ne puissent être considérés, aussi bien en droit qu'en fait, comme lui étant antérieurs. Ce n'est pas l'Etat fédéral qui a pu créer des Etats qui existaient bien avant lui, mais bien les Etats particuliers qui ont créé l'Etat fédéral, et cette création ne donne pas lieu à plus de difficultés au point de vue du droit qu'au point de vue de l'histoire. On prétend que la création au-dessus de plusieurs Etats d'un pouvoir qui leur est supérieur à tous, est évidemment au-dessus de la sphère de volonté de chacun des Etats, la législation de chacun d'eux n'ayant d'effet que pour lui, et que par conséquent cette création doit se trouver également au-dessus du pouvoir de tous les Etats réunis (1). A une semblable objection, il suffit de répondre avec Hänel : « Comme si la réunion de plusieurs forces, conformément à un plan arrêté, n'obtenait pas par-

1. Jellinek, p. 256 ; Liebe, *Staatsrechtliche Studien*, p. 20.

tout ce résultat d'arriver à ce qui est impossible à une force séparée ! Comme si pouvait se trouver exclue par une abstraction ou un principe d'expérience quelconques la possibilité pour plusieurs Etats de fixer ensemble et d'exécuter un plan commun, par lequel ils établissent des organismes déterminés, dotent ces organismes du personnel et du matériel qui leur est nécessaire, et se soumettent aux résolutions prises et aux mesures ordonnées par ces organes ainsi formés ! » (1).

Ainsi l'Etat fédéral peut avoir une base juridique, et cette base ce sont les traités conclus entre les Etats particuliers. Mais alors, objecte-t-on, la constitution n'est qu'un simple traité, car d'un accord contractuel ne peut sortir qu'un contrat, un traité, non une constitution, et par conséquent, à moins de faire appel à une sorte de novation de droit public incompréhensible, l'on se trouve forcément ramené à la théorie de Calhoun, d'après laquelle il n'existe que des confédérations d'Etats liés entre eux par des traités, par un pacte fédéral, et non des Etats fédéraux possédant une constitution véritable.

Non, la constitution des Etats fédéraux est bien une véritable constitution, et non pas un pacte fédéral. La maxime qu'invoque Liebe : « d'un accord contractuel ne peut résulter qu'un contrat » (2), repose, dans le sens où il l'emploie ici, sur une complète confusion entre le contrat et les résultats du contrat. D'un accord contractuel ne peut résulter qu'un contrat, cela est vrai en ce sens tout à fait général qu'entre parties égales en droit, c'est au contrat qu'il faut avoir recours pour l'établissement, la modification ou l'abrogation d'un rapport juridique quelconque ; mais il est évident que le rapport juridique ainsi institué peut être lui-même tout différent d'un contrat, et une

1. *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 36. Cf. *supra*, p. 409, n. 1.

2. Liebe, *Staatsrechtliche Studien*, p. 17 sq.

fois créé continuer à subsister d'une manière complètement indépendante du contrat qui lui a donné naissance ; en d'autres termes, de la formation contractuelle d'un rapport de droit ne résulte nullement la nature contractuelle de ce rapport (1).

C'est ce que tout le monde est forcé de reconnaître en principe, et Jellinek lui-même n'hésite pas à l'affirmer. D'après ses propres paroles, « il n'existe aucun doute qu'il puisse être créé par contrat des rapports de droit d'essence plus élevée que celle d'un rapport purement obligatoire » (2). Mais pour lui tel ne peut être le cas en ce qui concerne l'Etat fédéral, car il faut pour l'existence de semblables rapports, ou la fusion organique des parties contractantes en une unité supérieure, ou l'intervention d'une volonté supérieure qui attache au contrat comme effet de droit la naissance de la personnalité juridique : or il n'existe pas de volonté supérieure aux Etats, et par conséquent les Etats ne peuvent pas en se réunissant créer une personne morale du droit international.

L'on a déjà vu ce qu'il fallait penser de l'impossibilité pour l'Etat d'arriver, à l'exemple des autres personnes physiques ou morales, lui dont la volonté est supérieure à la leur, à créer en s'unissant à d'autres Etats une nou-

1. V. en ce sens Rosin, *Souverænetæt*, etc., p. 32, 35. Cet auteur fait remarquer très exactement que la volonté de l'être qui se soumet à une domination étrangère est bien la cause juridique de la *formation* de ce rapport de domination, mais non pas de son *maintien*, de la continuation de son existence ; et ce rapport de droit, contractuel jusqu'à un certain point quant à sa naissance ne l'est pas quant à son contenu. Cf. aussi Hænel, *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 35, et Schulze, *Einleitung*, p. 205, n. 1. Ce dernier auteur cite comme exemple de semblable rapport de droit le mariage, qui se forme par contrat, mais qui une fois formé continue à produire ses effets indépendamment de la volonté des parties contractantes.

2. P. 259.

velle personne juridique (1). L'on cherche en vain quel pourrait être le principe du droit international qui interdirait aux Etats la conclusion de traités tendant à la réalisation d'un but aussi naturel que celui-là. De plus, dans le premier terme de l'alternative telle qu'il la présente, Jellinek admet l'existence d'un rapport de droit supérieur au traité qui lui a donné naissance lorsqu'il y a « fusion organique des parties contractantes en une unité supérieure » : mais n'est-ce pas précisément ce qui se produit lors de la formation de l'Etat fédéral ? Et Jellinek le reconnaît si bien lui-même qu'il insiste sur ce fait que les Etats particuliers n'ont de droits qu'en leur qualité de membres de l'Etat fédéral, qu'ils ont perdu leur *status*, leur condition juridique primitive, et qu'ils n'ont plus d'autre *status* légal que celui qu'ils possèdent à l'intérieur de l'Union (2).

Reste maintenant à expliquer comment s'opère lors de la formation de l'Etat fédéral cette fusion en un seul Etat de plusieurs Etats anciennement souverains, qui se trouvent maintenant réunis par les liens d'une véritable constitution fédérale, et non pas d'une sorte de concordat, d'un pacte fédéral reposant uniquement sur leur propre volonté.

Les Etats particuliers qui veulent fonder un Etat fédéral concluent entre eux un traité d'union par lequel ils s'obligent à créer au-dessus d'eux un Etat dont ils seront les membres et dans la dépendance duquel ils se trouveront. Ils fixent d'un commun accord les bases de l'Etat à former et préparent ou font préparer un projet de constitution fédérale qui doit être approuvé par tous les Etats, à raison des importantes modifications qu'il introduira

1. V. *supra*, p. 409, n. 1, la citation de Hænel à ce sujet, et cf. p. 404 sq., notamment, p. 407, n. 1.

2. Jellinek, p. 273.

nécessairement dans la constitution de chacun d'eux. De cette approbation par les Etats, il ne résulte nullement que la constitution fédérale soit un traité conclu d'un commun accord par les Etats particuliers ni même une loi prise en commun par ces Etats et puisant en eux-mêmes sa force obligatoire comme loi constitutionnelle de l'Etat fédéral (1). La véritable portée des lois particulières approuvant le projet de constitution fédérale est celle-ci : les Etats particuliers donnent, en la forme de loi, d'un accord unanime, leur déclaration de vouloir devenir à partir de telle date, les membres d'un Etat fédéral ayant pour base la constitution convenue entre les divers Etats ; et cette déclaration entraîne pour chacun d'eux l'abrogation, à partir de la date fixée pour la naissance du nouvel Etat, de toute disposition constitutionnelle en désaccord avec celles de la constitution fédérale.

Ainsi, jusqu'à la naissance du nouvel Etat, il n'existe entre les Etats particuliers que des liens contractuels ; ils ne sont réunis que par des traités, et c'est toujours par conséquent le droit international qui leur est seul applicable. Avec la promulgation dans chacun des Etats particuliers de la loi approuvant le projet de constitution fédérale et en fixant l'entrée en vigueur à telle époque, se trouve accomplie la dernière condition préliminaire dont la réalisation est nécessaire pour que puisse s'effectuer la formation juridique du nouvel Etat. Mais cet Etat

1. Sur les motifs qui s'opposent à l'admission de ces deux explications, V. *supra*, 1^{re} partie, p. 116. Elles ont toutes deux été proposées pour expliquer la formation du nouvel Empire allemand ; mais elles sont aujourd'hui rejetées avec raison par la plupart des jurisconsultes allemands. V. *supra*, p. 117, quel est le véritable sens des 22 lois particulières par lesquelles les 22 États allemands ont publié la constitution fédérale convenue entre eux comme devant être celle du *Norddeutscher Bund* à fonder,

n'existe pas encore. Pour qu'il existe, un dernier acte est nécessaire, ou plutôt deux actes inséparables l'un de l'autre : il faut que les organes fédéraux créés par le projet de constitution accepté par le traité d'union entrent en fonction, et promulguent aussitôt *au nom de l'Etat fédéral* la nouvelle constitution. C'est bien de cette manière que les choses se sont passées dans les Etats fédéraux créés par des traités entre les Etats particuliers, et notamment en Allemagne (1). A la date fixée par le traité d'union pour l'entrée en vigueur de la constitution fédérale, les organes fédéraux institués par le projet de constitution se saisissent du pouvoir fédéral (2), et, en leur qualité d'organes de l'Etat fédéral, proclament au nom de cet Etat l'entrée en vigueur de la constitution fédérale, qui devient ainsi, d'un projet de constitution convenu en vue d'un Etat fédéral à créer, la constitution même de cet Etat fédéral, c'est-à-dire une règle de droit dont le maintien, la modification ou l'abrogation ne dépend plus désormais que de la volonté de l'Etat fédéral (3).

1. V. *supra*, p. 112 sq., 120 sq.

2. Bien entendu il n'est pas nécessaire que tous les organes fédéraux se proclament au même moment organes du nouvel Etat et agissent immédiatement comme tels. Il est certaines nécessités pratiques dont il faut bien tenir compte. Lorsque par exemple une constitution fédérale institue à la fois un président et une assemblée fédérale, si cette assemblée ne doit se réunir que sur la convocation du président, il faut bien que ce dernier se saisisse du pouvoir fédéral avant l'assemblée qu'il doit convoquer. Non seulement il n'y a là rien de contraire à l'idée de la formation juridique de l'Etat fédéral, mais c'est en ce cas une nécessité imposée par la constitution même, puisqu'en décidant que l'un des organes fédéraux devra convoquer l'autre, elle suppose forcément que le premier organe est tout formé et prêt à agir avant que le second ne soit réellement constitué.

3. Zorn a prétendu que cette explication de la formation de l'Etat fédéral constituait un cercle vicieux, une *generatio ae-*

De ce moment par conséquent la constitution fédérale cesse d'avoir pour base la volonté des Etats particuliers telle qu'elle se trouve manifestée dans le traité d'union ; elle repose plus que sur la volonté de l'Etat fédéral lui-même, devenu, à la suite de l'exécution de ce traité, un Etat distinct de chacun de ceux qui l'ont créé par leur réunion et supérieur à eux tous.

La constitution fédérale n'est donc pas un traité, mais bien le résultat d'un traité, ce qui est tout différent. Le fait de la réunion des Etats particuliers est volontaire et résulte d'un traité ; mais une fois ce traité exécuté par l'adoption de la constitution fédérale et son entrée en

quivoca (*Staatsrecht*, I, p. 30 n. 30). Ce serait exact si l'on disait que les organes fédéraux se saisissent du pouvoir central en vertu de la constitution fédérale elle-même : il est évident que si l'on suppose la constitution déjà obligatoire à ce moment, les organes fédéraux n'auront plus à la proclamer telle au nom de l'Etat fédéral lorsqu'ils seront saisis du pouvoir, et il sera impossible de trouver d'autre cause au caractère obligatoire de la constitution que la volonté des Etats particuliers eux-mêmes. Mais l'objection repose sur un malentendu ou une confusion. Ce n'est pas en vertu de la *constitution fédérale déjà supposée en vigueur* que les organes fédéraux se proclament tels et promulgent la constitution fédérale, mais bien en vertu de la *constitution convenue* entre les Etats particuliers comme constitution future pour l'Etat fédéral à fonder, c'est-à-dire en réalité en vertu du traité d'union, dont la constitution convenue entre les Etats forme partie intégrante depuis qu'elle a été acceptée par eux tous. Jusqu'à la naissance du nouvel Etat, la constitution fédérale n'est donc qu'une sorte de projet que des Etats souverains s'engagent entre eux par traité à exécuter à partir de de telle époque ; mais aussitôt que l'Etat fédéral est né et que la constitution a été promulguée comme loi de cet Etat elle repose uniquement sur la volonté de ce dernier, et non plus sur la volonté des Etats particuliers, qui à la suite de l'exécution du traité par eux conclu, ont cessé d'être souverains pour devenir les membres d'un Etat qui les englobe tous. Cf. Hænel, *Studien*, I, p. 76 et 77, et *Staatsrecht*, I, p. 32, n. 17,

vigueur conformément aux dispositions du traité d'union, le nouvel Etat apparaît et a dès le moment de sa naissance une volonté et des organes propres, indépendants de ceux de ses membres et qui leur sont supérieurs. Dès lors, par conséquent, les rapports contractuels font place aux rapports de domination et de subordination, et le droit international est remplacé par le droit public interne (1).

1. On voit maintenant que le dilemme de Calhoun : ou l'Etat fédéral repose sur des traités, et les Etats particuliers n'étant liés que par leur propre volonté sont souverains, ou les traités disparaissent par une novation ou d'une manière quelconque, et l'Etat n'a plus de base juridique, est en réalité bien facile à écarter. Dans tout contrat, les obligations contractées par les parties et par conséquent le contrat lui-même s'éteignent par leur exécution, mais cela n'empêche pas que la situation nouvelle des parties ne repose en réalité sur une base juridique, le contrat qu'elles avaient conclu. Il en est de même ici. Le traité disparaît, mais seulement une fois son effet produit, une fois exécutées les obligations que les Etats particuliers avaient contractées. Ces obligations avaient pour but la fondation d'un Etat fédéral. Or les rapports entre l'Etat et ses membres sont des rapports de domination et de subordination, non des rapports contractuels; il faut donc qu'à la naissance de l'Etat le traité disparaisse pour faire place à la constitution. Mais comme il ne disparaît que lorsqu'il a produit tout son effet, comme sa disparition est le résultat nécessaire du contenu même de ce traité, conclu dans le but de former un Etat unique, il est vrai de dire que cet Etat repose sur les traités ainsi conclus. L'on voit aussi par là ce que penser de l'opposition qu'on a parfois prétendu exister entre les deux affirmations que l'Etat fédéral repose sur des traités, et cependant a pour base une loi véritable, la constitution fédérale. Il semble que cela revienne à dire que cet Etat repose sur une base à la fois contractuelle et légale; or, les deux notions de traité et de loi sont de nature complètement différentes et s'excluent l'une l'autre. Aussi dans la théorie que je viens d'exposer, n'est-il pas dit que l'Etat fédéral repose à la fois, en même temps, sur des traités et sur la constitution. L'Etat fédéral, quand on le prend déjà formé et

Et tout ceci s'effectue sans que l'on ait à faire intervenir certains auteurs l'idée d'une sorte de novation de droit public (1). Jellinek et Borel ont raison d'affirmer

agissant, n'a qu'une base, la constitution : mais cette constitution elle-même, ou du moins la première constitution qu'il ait eue en venant à la vie, était la constitution convenue par traité entre les Etats particuliers, et qui ne s'est trouvée élevée à l'état de loi constitutionnelle qu'au moment de la naissance du nouvel Etat. Il est donc vrai de dire que l'Etat fédéral, s'il repose directement sur une loi, la constitution fédérale, repose immédiatement sur les traités conclus entre les Etats particuliers dans le but de créer un Etat fédéral sur un plan convenu entre eux et avec des organes déterminés à l'avance.

1. Il est bien certain que lorsque plusieurs Etats souverains se réunissent en un seul Etat, et que les rapports contractuels qui pouvaient seuls exister entre eux alors qu'ils étaient encore souverains, se transforment en rapports constitutionnels, il y a là une modification juridique importante à l'ancien état de choses. Mais cette modification ressemble si peu à ce que l'on appelle novation en droit privé qu'il est bien inexact et arbitraire de lui attribuer ce nom. Aussi sont-ce surtout les auteurs qui refusent d'admettre la formation juridique de l'Etat qui emploient ici ce mot de novation, pour critiquer ensuite la possibilité d'une semblable opération (V. Jellinek, p. 258 sq. ; Liebe, *Studien*, p. 17, sq. ; Borel, p. 69, 129). Webster lui-même, l'un des premiers auteurs qui ait développé cette idée que la constitution fédérale repose sur des traités conclus entre les Etats particuliers, bien qu'elle possède réellement le caractère de la loi constitutionnelle, évite ce mot de novation. Ses théories sont parfois un peu vagues ; mais il insiste cependant sur ce que « la constitution n'est pas un contrat, mais le résultat d'un contrat » ; bien que « basée sur un accord contractuel, elle est un véritable gouvernement. Acceptée par le peuple des Etats-Unis, elle est devenue par cette acceptation une constitution. Le peuple a résolu de faire une constitution, mais une fois faite, cette constitution devient ce que son nom indique ; elle n'est plus un simple accord contractuel » (Discours : *The Constitution not a compact. Works*, III, p. 468). Ainsi Webster est loin de dire que c'est la convention entre les Etats elle-même, qui, par une opération juridique inexplicable, se trouve transformée en loi cons-

qu'un traité reste toujours un traité et ne peut jamais devenir loi, changeant ainsi de nature à la suite d'une transformation juridique inexplicable. Mais cette affirmation n'est nullement inconciliable avec l'idée qu'un Etat et sa loi fondamentale, la constitution, peuvent avoir pour base juridique un traité d'union. Dire que le traité d'union *devient* constitution fédérale, et dire que la constitution fédérale a pour base juridique un traité sont deux choses complètement différentes. C'est par des traités que les Etats particuliers s'unissent entre eux, conviennent de former un Etat fédéral sur certaines bases arrêtées à l'avance, et de faire partie de cet Etat à partir de telle date indiquée par le traité d'union. Mais une fois accomplies toutes les conditions préliminaires de la formation de l'Etat et arrivée la date fixée par le traité, les organes dont la création était prévue par ce traité n'ont plus qu'à se saisir du pouvoir fédéral et à promulguer au nom du nouvel Etat la constitution fédérale.

Les obligations prévues par le traité d'union se trouvent ainsi réalisées, et comme le dit Hænel, par l'accomplissement de ce traité, « il se produit ce fait que le contenu de la constitution prévue dans le traité pour l'Etat

titutionnelle. Au fond, cette explication, dans laquelle Webster n'avait d'ailleurs en vue que la constitution de son pays, était exacte, abstraction faite des conséquences qu'il en tirait au point de vue d'un partage de la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres, et elle peut s'appliquer non seulement aux Etats-Unis, mais aussi à la République Argentine et surtout à l'Allemagne. Mais il est évidemment impossible d'expliquer ainsi la genèse de tous les Etats fédéraux, et l'idée de la formation contractuelle de l'Etat fédéral devient complètement fausse si on l'applique aux Etats fédéraux qui proviennent de la transformation d'un Etat unitaire en Etat fédéral, ou à ceux dont la fondation est le résultat d'un mouvement national qui s'est effectué contre la volonté ou simplement en dehors de l'intervention des Etats particuliers.

à *fonder* se trouve, avec la formation de cet Etat, élevé à l'état d'expression de la volonté commune organisée, et en même temps, débarrassé de toute disposition contractuelle ultérieure des Etats fondateurs, il vaut comme loi propre de l'Etat *fondé* » (1).

Ainsi, si la formation de l'Etat fédéral peut s'opérer sans qu'intervienne nul traité entre les Etats particuliers (2), il est aussi des cas où l'Etat fédéral nous apparaît comme le résultat de traités conclus entre ces Etats. Sa formation s'effectue donc d'une manière essentiellement juridique, puisque le traité est l'acte juridique par excellence du droit international. Bien entendu, lorsqu'on dit que la formation d'un Etat s'est effectuée juridiquement, cela ne veut pas dire que les actes dont elle se compose sont *uniquement* des actes juridiques. Il est évident que dans la formation de l'Etat comme dans toute œuvre humaine, le fait et le droit se trouvent intimement unis. Mais ce qu'il s'agissait de prouver, c'est que la formation de l'Etat fédéral n'est pas nécessairement un pur fait naturel, impossible à expliquer juridiquement. Or, si l'Etat fédéral se forme à la suite et comme conséquence d'un traité d'union conclu dans cette intention entre les Etats souverains, si ces traités ont pour but non pas la formation d'un Etat fédéral quelconque, avec des organes provisoires quelconques, mais bien la formation d'un Etat fédéral conforme à un plan déterminé, avec des organes fixés par le traité d'union, si enfin ces organes se saisissent du pouvoir fédéral conformément à la volonté des Etats par-

1. *Staatsrecht*, I, p. 36. Cette théorie, développée par Hænel à l'occasion de l'Allemagne, est en effet la seule qui permette de se rendre un compte exact de la formation de certains Etats fédéraux, et spécialement de la Confédération de l'Allemagne du Nord, devenue en 1870 l'Empire allemand. Cf. également en ce sens Brie, *loc. cit.*, p. 130.

2. V. *supra*, p. 562.

ticuliers manifestée par le traité d'union, au jour fixé par ce traité, et l'exercent au nom du nouvel État qui acquiert dès lors une existence propre et indépendante de celle des États qui l'ont fondé, il est permis d'affirmer que l'État fédéral ainsi créé est le résultat de traités entre les États particuliers. Cela ne l'empêche d'ailleurs nullement de leur être supérieur, puisque tous ces États ont par ces traités renoncé à leur souveraineté en sa faveur. Et l'on arrive ainsi à expliquer d'une manière toute naturelle la formation de certains États fédéraux, sans être obligé pour cela de faire violence à l'histoire et d'avoir recours à des fictions juridiques que rien ne justifie.

DEUXIÈME SECTION

NATURE JURIDIQUE DE L'ÉTAT FÉDÉRAL.

L'Etat fédéral est, comme l'indique son nom allemand (*Bundesstaat*), à la fois *Staat* et *Bund*, Etat et fédération. Il est à la fois par conséquent une réunion d'individus, comme l'Etat simple, et une réunion de collectivités non souveraines d'un certain genre, différentes de toutes celles qui composent l'Etat unitaire (1). De ce double caractère, qui explique la possibilité de deux modes de formation

1. Cf. Brie, *loc. cit.*, p. 95 : « Le *Bundesstaat* est en même temps *Bund* et État ; il est donc... d'un côté un être collectif composé d'États et organisé fédérativement, de l'autre un être collectif composé d'hommes, avec des attributions et une compétence embrassant en principe tous les buts de la vie humaine. La notion du *Bundesstaat* n'est pas formée par la juxtaposition de certains des caractères de la notion de *Bund* et de certains des caractères de la notion d'État ; mais elle réunit en elle tous les éléments essentiels du *Bund* en même temps que tous ceux de l'État. » Sauf en ce qui concerne le caractère d'État attribué

de l'Etat fédéral complètement distincts l'un de l'autre (1), résultent deux conséquences très importantes au point de vue de l'organisation de l'Etat fédéral, conséquences dans lesquelles il faut voir le trait caractéristique de cette forme d'Etat : c'est que d'un côté, l'Etat fédéral, à raison de sa qualité d'Etat, possède la souveraineté, mais que, de l'autre côté, cet Etat se trouve, à raison de l'existence de ses membres et de leur participation à la formation de la volonté suprême, posséder une organisation toute particulière, très différente de celle de l'Etat unitaire : d'où son caractère de Bund, d'Etat fédéral.

I. — *Souveraineté de l'Etat fédéral.*

La première question qui se pose dans l'étude juridique de l'Etat fédéral, c'est de savoir qui, de l'Etat fédéral ou de ses membres, possède la souveraineté (2). La réponse à cette question ne saurait être douteuse. Il est incontestable que dans le véritable Etat fédéral, tel qu'il existe depuis la fin du siècle dernier, la souveraineté appartient à l'Etat fédéral lui-même, et non à ses membres. Ceci résulte d'une manière évidente des dispositions des diverses constitutions fédérales sur les rapports entre le pouvoir central et les Etats particuliers.

L'on a vu que le criterium de la souveraineté était la faculté d'un être de déterminer librement dans les limites du droit, sa propre compétence, ce que les auteurs allemands appellent la « compétence de la compétence (3). »

par Brie aux membres de l'Etat fédéral, cette remarque est très exacte et de grande importance, on va le voir, pour la détermination de la nature véritable de l'Etat fédéral.

1. V. *supra*, p. 562, 564.

2. Sur l'impossibilité d'un partage de la souveraineté et de la coexistence sur un même territoire de plusieurs Etats souverains, V. *supra*, p. 488.

3. Sur cette expression, V. *supra*, p.

Or toutes les constitutions fédérales reconnaissent cette faculté à l'Etat fédéral sans jamais l'accorder aux Etats particuliers. Cette faculté se manifeste par le droit de l'Etat fédéral d'étendre indéfiniment le cercle des attributions fédérales, dût-il pour cela modifier la constitution. La révision de la constitution dépend en effet de l'Etat fédéral, et elle s'effectue d'ordinaire par la voie de la législation fédérale (1), ou tout au moins par l'intermédiaire d'organes agissant au nom de l'Etat fédéral (2). Les Etats

1. Const. suisse, art. 119 : « La révision a lieu dans les formes statuées pour la législation fédérale » ; V. aussi les art. 120 et 121 ; Const. allemande art. 78 : « les modifications à la Constitution ont lieu sous forme de loi. » Il en est de même dans la plupart des républiques fédératives américaines, où la révision de la constitution est ordinairement confiée au Congrès fédéral (Const. du Mexique, art. 127 ; du Venezuela, art. 152 ; de la République Argentine, art. 30 ; du Brésil, art. 90). Le plus souvent les modifications proposées doivent être adoptées par la majorité des Etats particuliers ; mais parfois, comme au Brésil, les droits du pouvoir central en matière de révision constitutionnelle sont à peu près exclusifs de ceux des Etats particuliers, et en dehors du droit d'initiative réservé à ces derniers, la seule différence entre le vote d'une loi constitutionnelle et celui d'une loi fédérale ordinaire est l'exigence pour la validité de la révision d'une majorité spéciale, les deux tiers du Congrès par exemple au lieu de la majorité simple.

2. C'est ce qui a lieu aux Etats-Unis, où la révision de la constitution fédérale est effectuée par une Convention nationale convoquée par le Congrès, de sa propre initiative, ou sur la demande des deux tiers des Etats particuliers. Les amendements proposés par cette convention doivent, pour devenir partie intégrante de la constitution, être adoptés par les trois quarts des législatures des Etats particuliers ou par des Conventions spéciales se prononçant en ce sens dans les trois quarts d'entre eux. Dans la République Argentine, la révision, après qu'elle a été décidée par le Congrès, est effectuée comme aux Etats-Unis par une Convention nationale réunie dans ce but, mais ici sans que les Etats particuliers comme tels soient appelés à participer à cette

particuliers prennent en général une part directe à la révision, et c'est même l'un des points où leur participation à la formation de la volonté souveraine apparaît le plus nettement; mais en votant sur la révision, ils agissent en vertu de la constitution fédérale, et par conséquent comme organes de l'Etat fédéral, et de plus il est évident qu'une semblable participation n'a aucun rapport avec le droit de déterminer librement sa propre compétence : nul d'entre eux ne peut ni étendre sa compétence vis-à-vis de l'Etat fédéral, ni même à l'inverse empêcher à lui seul le pouvoir central d'étendre sa compétence vis-à-vis de lui (1); les limites de sa compétence se trouvent donc dépendre non pas seulement de sa propre volonté, mais aussi et surtout d'une volonté supérieure, celle de l'Etat fédéral. L'Etat fédéral au contraire est toujours à même de s'attribuer la compétence nécessaire dans tel ou tel cas particulier (2), et se trouve, dans cette manifestation de

révision autrement que par le vote de leurs représentants au Sénat sur la nécessité de modifier la constitution.

1. Par exception, en Allemagne la Prusse possède dans le *Bundesrat* un nombre de voix suffisant pour empêcher à elle seule toute révision constitutionnelle (V. *supra*, p. 138); mais ce n'est là qu'un cas isolé, sans exemple dans les autres Etats fédéraux, et qui tient uniquement à la grande supériorité de fait de la Prusse sur les autres Etats allemands. De plus il est clair qu'il n'y a là qu'un droit purement négatif, absolument insuffisant pour que la Prusse puisse être considérée comme possédant la souveraineté et le droit de fixer librement elle-même sa compétence.

2. L'existence de droits réservés, de droits garantis à certains des Etats particuliers ne vient apporter à cette règle qu'une exception apparente, ces droits garantis reposant uniquement, une fois l'Etat fédéral fondé, sur l'article de la constitution fédérale qui les mentionne, et par conséquent sur la volonté de l'Etat fédéral lui-même. De plus, ici aussi (Cf. note précédente), il n'existe au profit de l'Etat particulier qui les possède

son pouvoir, indépendant de chacun de ses membres considéré comme tel; c'est donc bien lui, et lui seul, qui possède la souveraineté (1).

Une conséquence nécessaire de la souveraineté de l'Etat fédéral est que la loi fédérale abroge par le fait même de sa promulgation toute disposition des lois d'un Etat particulier qui lui est contraire : *Bundesrecht bricht Landesrecht*, droit fédéral brise droit particulier (2). Cette

qu'un droit purement négatif, celui de pouvoir s'opposer à leur abolition. Mais ce droit n'a évidemment rien de commun avec celui d'étendre librement sa propre compétence, et de plus, il ne leur permet même pas de s'opposer à l'extension de la compétence fédérale sur tout autre point. Il est donc impossible de parler de la souveraineté de tel Etat particulier uniquement parce que cet Etat posséderait un droit garanti plus ou moins important qui ne peut en principe lui être enlevé que de son consentement. Sur les droits garantis, V. *supra*, p. 454 sq. et cf. Jellinek, p. 272, 301 sq.

1. Cf. Brie, *loc. cit.*, p. 104 : « La compétence de la compétence est un élément nécessaire et essentiel de l'Etat fédéral », et Borel, *loc. cit.*, p. 63 : « L'agrandissement de la compétence fédérale est *matériellement* et *formellement* indépendant de la volonté des Etats. Matériellement, car l'unanimité des Etats n'est pas requise pour une révision constitutionnelle, la simple majorité suffit. L'Etat particulier peut rester en minorité et se voir dépouiller malgré lui de toutes ses compétences : donc il est bien le sujet d'une puissance et d'une volonté supérieures. Au point de vue formel, la révision constitutionnelle est un acte unilatéral de l'Etat fédératif; ce n'est pas un traité entre les Etats membres, c'est une loi sur laquelle ils sont bien appelés à voter comme organes de l'Etat collectif, mais qui, une fois adoptée, les lie comme l'expression de la volonté d'un pouvoir supérieur. » V. aussi p. 117 sq. et Jellinek, p. 295 sq. Sur tous ces points, cf. *supra*, p. 466 sq.

2. Et ce résultat se produit de plein droit, sans qu'il soit nécessaire que la loi particulière ait été modifiée ou abrogée régulièrement par les autorités compétentes de l'Etat membre. En Suisse, le conseil fédéral appelé à statuer sur cette question l'a tranchée formellement en ce sens (Blumer-Morel, I, p. 287).

règle, qui découle d'ailleurs nécessairement de la souveraineté de l'Etat fédéral, se trouve expressément formulée dans la plupart des constitutions fédérales (1), et son existence ne fait nul doute dans les rares constitutions qui ne la mentionnent pas expressément.

Une autre conséquence de la souveraineté de l'Etat fédéral, c'est qu'en cas de conflit entre l'Etat fédéral et un Etat particulier, c'est toujours une autorité fédérale qui est appelée à trancher le conflit. Si les Etats particuliers avaient conservé leur souveraineté, toute difficulté survenue entre eux, ou entre eux et l'Etat fédéral, ne pourrait se régler que par la voie de l'arbitrage, comme cela a lieu dans la confédération d'Etats (2). Or tel n'est pas le cas dans l'Etat fédéral. Les conflits de compétence ou autres sont toujours tranchés par un organe fédé-

Cette solution ne peut en effet faire de doute puisque, si on la rejetait, l'Etat fédéral se trouverait dépendre pour l'application des lois fédérales de la bonne volonté de ses membres. Cf. sur ce point Borel, p. 66 et Brie, p. 111.

1. Const. allemande, art. 2: «... Les lois de l'Empire l'emportent sur les lois de chaque Etat »; Const. argentine, art. 31: « La présente constitution, les lois nationales que le Congrès établit pour son exécution, les traités conclus avec les nations étrangères, forment la loi suprême de la nation; les autorités de chaque province sont obligées de s'y conformer, nonobstant toute disposition contraire que pourraient contenir les lois ou constitutions provinciales ». V. des dispositions analogues dans la constitution suisse, disposit. transit., art. 2 (Cf. aussi art. 113 al. dernier), — et dans celle des Etats-Unis, chap. VI, art. 2; — du Mexique, art. 126, — et du Vénézuéla, art. 13 — 18°.

2. Il peut certes intervenir entre les membres de la confédération un accord sur la manière dont devra être exercé cet arbitrage; il peut même être créé un tribunal arbitral permanent; mais à la différence de ce qui a lieu dans l'Etat unitaire et dans l'Etat fédéral, ce tribunal possèdera toujours un caractère arbitral, ne reposant en dernière analyse que sur la volonté de l'Etat qui a consenti à se lier ainsi vis-à-vis des autres. Cf. sur ce point Brie, p. 44; Jellinek p. 177, et *supra*, p. 531.

ral (1), en dehors de toute intervention des Etats particuliers. Cet organe fédéral, qui est le plus souvent un tribunal ou une Cour suprême (2), a non pas les pouvoirs d'un arbitre nommé par les parties en litige, mais bien un pouvoir de décision propre, qu'il exerce au nom de l'Etat fédéral lui-même. Son rôle est donc analogue à celui de l'autorité ou du tribunal chargé dans un Etat unitaire de trancher les conflits qui peuvent survenir entre l'Etat et une collectivité inférieure ou même un simple particulier. Et en cas de refus d'un de ses membres de se soumettre à la sentence qui le condamne, l'Etat a le droit d'employer la force envers lui pour le contraindre à l'exécution de cette sentence (3). Il résulte nécessairement de là que les Etats particuliers se trouvent soumis à un pouvoir supérieur, celui de l'Etat fédéral, et que par conséquent ils ne possèdent pas la souveraineté (4).

1. Const. suisse, art. 110 ; Const. allemande, art. 85 n° 12 ; Const. des Etats-Unis, chap. III, sect. 2 ; Const. mexicaine, art. 97 ; Const. argentine, art. 100 ; Const. vénézuélienne, art. 110 80 ; Const. brésilienne, art. 59 c.

2. Peu importe bien entendu au point de vue des rapports respectifs entre l'Etat fédéral et ses membres que ces attributions soient confiées à un véritable tribunal, comme c'est le cas dans la presque totalité des Etats fédéraux actuels, ou à un autre organe quelconque, pourvu qu'il s'agisse d'un organe fédéral. Sous la constitution suisse de 1848, les conflits de compétence étaient du ressort de l'assemblée fédérale, et aujourd'hui encore ils sont, dans l'Empire allemand, du ressort du *Bundesrat* et non pas du tribunal fédéral, bien que la loi du 21 janvier 1877 en ait créé un.

3. Sur l'exécution fédérale et la différence qui existe entre cette voie d'exécution et la guerre entre Etats souverains, V. *infra*, p. 685.

4. Aussi ce point est-il l'un de ceux contre lesquels vient échouer toute tentative d'attribuer la souveraineté aux Etats particuliers. Tocqueville, qui croit à l'existence d'un partage de

Ainsi l'Etat fédéral est seul souverain. Mais bien entendu, cela ne veut pas dire qu'il soit le seul à exercer la souveraineté. En vertu de la répartition des compétences effectuée par la constitution fédérale, les Etats particuliers prennent part à l'exercice de la souveraineté, mais seulement à son exercice. La souveraineté n'est donc pas plus partagée entre l'Etat fédéral et ses membres qu'elle ne l'est dans l'Etat simple entre l'Etat lui-même et telle province ou colonie à laquelle il a accordé une certaine autonomie. Dans ce cas comme dans celui de l'Etat fédéral, la souveraineté est une et appartient uniquement à l'Etat, mais elle se trouve répartie, quant à son exercice, entre différents pouvoirs ou collectivités. Cette distinction entre la *substance* de la souveraineté, seule une et indivisible comme ne pouvant appartenir qu'à une personne morale elle-même une et indivisible, l'Etat, et l'*exercice* de la souveraineté, parfaitement divisible, est essentielle pour se rendre bien compte du fonctionnement des institutions fédérales. C'est une distinction analogue à celle qu'il faut faire dans l'Etat simple entre le pouvoir et les organes du pouvoir. Le pouvoir est nécessairement un, mais son exercice est divisible et peut être

la souveraineté entre l'Etat fédéral et ses membres, ne se dissimule pas que l'existence d'un tribunal fédéral situé au-dessus des Etats particuliers et statuant en dernier ressort sur tout conflit qui s'élève entre eux ou entre eux et l'Etat fédéral se trouve peu en harmonie avec sa théorie. V. notamment t. I, p. 240 : « La Cour suprême des Etats-Unis fut donc revêtue du droit de décider toutes les questions de compétence. Ce fut là le coup le plus dangereux porté à la souveraineté des Etats. Elle se trouva ainsi restreinte non seulement par les lois, mais encore par l'interprétation des lois ; par une borne connue et par une autre qui ne l'était point, par une règle fixe et par une règle arbitraire. » Il est clair que dans ces conditions il est difficile de parler de la souveraineté des Etats particuliers et de leur indépendance de tout autre pouvoir.

confié à différents organes, qu'on s'accorde généralement à reconnaître comme devant être au nombre de trois, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Quant à examiner sur quelles bases doit être effectuée cette répartition des compétences entre l'Etat fédéral et ses membres, ce serait là une recherche à la fois impossible et inutile. Ces bases varient en effet avec chaque constitution fédérale. De même que dans la confédération d'Etats les droits exercés en commun par les divers Etats peuvent être aussi étendus que l'on veut, sous la seule condition que les Etats confédérés conservent leur souveraineté, de même dans l'Etat fédéral, où la situation respective qu'occupent dans la confédération d'Etats le pouvoir central et les Etats particuliers se trouve renversée, les droits des membres peuvent être extrêmement étendus, et une seule chose est nécessaire, c'est que la souveraineté appartienne à l'Etat fédéral. Aussi existe-t-il sous ce rapport de grandes différences entre les diverses constitutions fédérales. Tandis qu'aux Etats-Unis par exemple les droits des Etats particuliers sont restés très importants, en Suisse ils sont aujourd'hui réduits à peu de chose, et encore continuent-ils à diminuer presque chaque année. Au Mexique également, à raison de l'origine unitaire de cet Etat fédéral, les attributions exercées par le pouvoir central à l'exclusion des Etats particuliers sont très étendues et dépassent de beaucoup celles du pouvoir central des Etats-Unis. Tout ce qu'il est possible de faire, c'est d'indiquer les grandes lignes suivant lesquelles les diverses attributions de la puissance publique se trouvent ordinairement réparties entre l'Etat fédéral et ses membres (1).

En principe, pour toutes les questions d'intérêt général,

1. Sur ce partage des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats particuliers, V. Laband, *Staatsrecht*, I, p. 94 sq.

la compétence de l'Etat fédéral est la règle, non pas seulement en droit, en vertu de la faculté qu'il possède de déterminer librement sa propre compétence (1), mais aussi en fait, d'après les règles posées sur ce point par la constitution fédérale (2). L'Etat fédéral possède d'abord nécessairement toutes les compétences qui touchent directement à son existence et à sa conservation (3). Mais de

1. V. *supra*, p. 465.

2. La plupart des constitutions fédérales déclarent que les Etats ou provinces conservent tous les droits non attribués par elles au pouvoir fédéral (V. const. suisse art. 3 ; const. des Etats-Unis, amendement X ; du Mexique, article 117 ; du Vénézuéla, art. 116 ; de la République Argentine, art. 104). Mais il serait complètement faux de déduire de là que la souveraineté des Etats particuliers est la règle et celle du pouvoir fédéral l'exception. La disposition en question tient à des causes purement historiques. Dans la plupart des Etats fédéraux, les Etats particuliers existaient avant l'Etat fédéral ; ce dernier se trouvant en face de collectivités déjà organisées et fonctionnant régulièrement, il était tout naturel, et de plus beaucoup plus politique, qu'il se bornât à s'attribuer les compétences dont il avait besoin, laissant tout le reste aux anciens Etats, sauf bien entendu à augmenter peu à peu ses attributions par voie de révision constitutionnelle chaque fois que la nécessité s'en ferait sentir (Cf. Jellinek, p. 293, et Borel, p. 279). Au contraire l'Etat unitaire qui crée une nouvelle collectivité publique, le département par exemple, ou qui, en vertu de sa souveraineté en réorganise une déjà existante, province ou colonie, sera tout naturellement porté à ne lui attribuer que les compétences dont elle a besoin, se réservant ainsi indirectement toutes les autres attributions. Mais rien n'empêche l'Etat fédéral d'agir lui aussi de cette manière et la meilleure preuve en est qu'une des constitutions fédérales américaines, celle du *Dominion of Canada*, a suivi cette voie (art. 91 de la constit. canadienne) : V. *supra*, p. 269.

3. Les plus importantes de ces attributions sont aujourd'hui, surtout en Europe, celles qui ont trait aux rapports de l'Etat avec les puissances étrangères. V. sur ce point ce qui concerne la situation de l'Etat fédéral en droit international, *infra*, titre III.

plus toutes les constitutions fédérales attribuent au pouvoir central bien d'autres droits. Partout il possède une triple organisation législative, exécutive et judiciaire très complète et complètement distincte de celle de ses membres. Presque toutes les questions d'intérêt général lui sont attribuées, à raison de l'avantage que présente en ces matières une législation uniforme. C'est pour cela que dans tous les Etats fédéraux ou à peu près, la législation en matière de poids, monnaies et mesures, de postes et télégraphes, de chemins de fer, de douanes, les lois relatives au commerce, à la propriété littéraire, aux brevets d'invention et beaucoup d'autres, sont dans la compétence exclusive de l'Etat fédéral. Il est même certains Etats fédéraux, la Suisse notamment, et l'Allemagne elle aussi entre de plus en plus dans cette voie, où le droit de légiférer en matière civile, commerciale et pénale, est à peu près entièrement passé aux autorités fédérales, à l'exclusion de celles des Etats particuliers (1).

Souvent aussi, il arrive que certaines matières, tout en étant en principe de la compétence du pouvoir fédéral, ne cessent pas par là-même de faire partie également des attributions des Etats particuliers. L'Etat fédéral a soin en général de se réserver une compétence exclusive dans toutes les questions qui touchent aux conditions nécessai-

1. V. Const. de l'Empire d'Allemagne, art. 4; Const. suisse, art. 24 à 51; Const. argentine, art. 67-110, Const. brésilienne, art. 34-230; Const. canadienne, art. 91, nos 2 et 18-28. Dans toutes ces constitutions, sous certaines réserves, surtout en ce qui concerne la Suisse, la législation en matière civile, commerciale et pénale est du ressort des autorités fédérales. En ce qui, trait à la législation commerciale et aux lois sur la naturalisation, dans tous les Etats fédéraux actuels la compétence fédérale est la règle : V. en effet sur ce point, en plus des constitutions précédentes, les constitutions des Etats-Unis, chap. I, sect. 8, nos 3 et 4, et du Mexique, art. 7, nos X et XXI.

res de son existence (1) ; mais il est un certain nombre de matières communes, où sa compétence existe, mais n'exclut pas celle des États particuliers (2). De plus, même les attributions appartenant en principe au pouvoir fédéral peuvent rester en fait, au moins pendant un certain temps, dans la compétence des États particuliers. Ainsi la constitution fédérale allemande attribuait à l'Empire la législation en matière de procédure civile et pénale, de brevets d'invention, d'assurances, etc. : or les codes de procédure civile et pénale datent du 30 janvier et du 1^{er} février 1877 ; la loi sur les brevets d'invention, du 25 mai 1877, et les lois concernant l'assurance des ouvriers contre la maladie, les accidents, la vieillesse et les infirmités, sont des 15 juin 1883, 6 juillet 1884 et 22 juin 1889. Il est évident que jusqu'au moment où la loi fédérale est votée, c'est-à-dire parfois pendant un temps très long, les lois particulières restent en vigueur. Mais du jour où la loi fédérale est promulguée, les lois particulières cessent de s'appliquer, au moins dans les dispositions qui lui sont contraires, en vertu du principe général : loi fédérale abroge loi particulière (3).

II. — *Participation des États particuliers à la souveraineté fédérale.*

Les membres de l'Etat fédéral ne sont donc souverains, et, par conséquent ils ne possèdent pas le carac-

1. Ainsi l'on verra (*infra*, titre III) que pour le droit de paix et de guerre par exemple, et souvent pour la presque totalité des relations entre les puissances étrangères, la compétence de l'État fédéral est exclusive.

2. C'est ainsi que les États particuliers allemands possèdent à côté de l'Empire le droit de légation actif et passif : V. *infra*, p. 780.

3. V. *supra*, p. 593.

tère d'Etat (1); de plus ils ne prennent part à l'exercice de la souveraineté, chacun en ce qui concerne son propre territoire, que comme les provinces autonomes de l'Etat unitaire. Il serait cependant complètement faux de l'assimiler à ces dernières; ils se distinguent d'elles par un caractère juridique bien marqué qu'ils sont seuls à posséder. En effet, non-seulement, comme la province autonome dans l'Etat unitaire, ils partagent l'*exercice* de la souveraineté, sur leur territoire, avec le pouvoir central, mais de plus ils participent, en leur qualité de membres de l'Etat fédéral, à la *substance* même de la souveraineté, à la formation de la volonté de l'Etat fédéral tout entier. Grâce à une organisation particulière de la puissance publique, ils prennent part au pouvoir souverain en leur qualité d'organes de l'Etat fédéral. C'est dans cette organisation particulière de la puissance publique qu'il faut voir la caractéristique essentielle de l'Etat fédéral, celle qui le distingue de l'Etat unitaire, quelque décentralisé qu'il soit. Un Etat peut, en effet, comme l'Autriche ou l'Angleterre, accorder à ses provinces ou à ses colonies l'autonomie la plus complète, c'est-à-dire une part aussi grande que possible à l'*exercice* de la souveraineté sur leur territoire respectif, mais il ne peut leur accorder la participation à la substance même de la souveraineté, à la formation de la volonté souveraine de l'Etat tout entier, à moins de perdre par là-même son caractère d'Etat unitaire et de se transformer en Etat fédéral. Ce n'est donc pas dans le self-government ou l'autonomie, qu'il est possible de trouver matière à une distinction précise entre les membres d'un Etat fédéral et la province ou la colonie: certaines colonies anglaises possèdent des droits et une compétence législative beaucoup plus étendus que les cantons suisses, et cependant personne ne verra dans

1. V. *supra*, p. 395.

l'Angleterre actuelle un Etat fédéral. Le seul criterium qui permette de distinguer nettement les membres de l'Etat fédéral des autres collectivités publiques non souveraines est la participation au pouvoir résultant d'une organisation particulière de la puissance publique (1).

1. Ce point a déjà été mis en lumière par un certain nombre d'auteurs, notamment par Zorn (*Staatsrecht*, I, p. 87 sq., et dans *Hirth's Annalen*, 1884, p. 480 et 483); Laband, *Staatsrecht*, I, p. 56; Borel, p. 141, 173; Gierke (dans les *Jahrbücher für Gesetzgebung* de Schmoller, VII, p. 65 sq.). Mais ils ne l'ont pas prouvé d'une manière suffisante, et surtout ils n'ont envisagé qu'un très petit nombre d'Etats fédéraux, toujours les mêmes, de sorte que d'autres auteurs ont pu affirmer avec quelque apparence de raison, tantôt que la participation du pouvoir souverain n'existait pas dans tous les Etats fédéraux (Jellinek, Westerkamp, etc. V. *infra* p. 631), tantôt qu'elle pouvait exister dans l'Etat unitaire (c'est ce qu'a fait Gierke lui-même : V. *infra*, p. 666). De plus, presque tous les auteurs qui admettent en principe que le trait distinctif de l'Etat fédéral réside dans le mode d'organisation de la puissance publique de cet Etat, ont introduit dans leurs théories certaines erreurs ou inexactitudes qui les rendaient plus faciles à refuter. Ainsi Borel (p. 158) critique Gierke parce que ce dernier parle d'une participation à la *substance* de la souveraineté: d'après lui il n'y a dans l'Etat fédéral qu'une « participation à l'exercice du pouvoir souverain » (p. 162). Non, la participation à la formation de la volonté souveraine implique participation à la substance même de la souveraineté, et non pas seulement à son exercice. La province autonome, la colonie dotée du self-government, participent, au moins en ce qui concerne leur territoire, à l'exercice de la souveraineté, et cependant cela ne suffit pas pour qu'on doive leur reconnaître la qualité de membre d'un Etat fédéral. Zorn a le tort, ainsi que Laband et Meyer, d'affirmer que dans l'Etat fédéral la souveraineté appartient nécessairement tout entière à l'ensemble des membres (V. la réfutation de cette théorie, *infra*, p. 624 sq.). Gierke, après avoir avec raison posé en principe que c'est dans les rapports subjectifs entre l'Etat fédéral et ses membres, qu'il faut rechercher la différence entre l'Etat membre et la province autonome, et que les membres de l'Etat fédéral prennent part à la substance

A. — *Organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral.* — L'Etat fédéral, comme l'Etat unitaire, a pour base essentielle l'idée de la personnalité morale de l'Etat. Que l'Etat soit, non pas un être moral, mais simplement un objet dominé par une volonté souveraine qui se trouve en dehors de lui (1), que la souveraineté soit non pas le pouvoir *de* l'Etat, mais le pouvoir *sur* l'Etat, c'est là une idée que l'on peut aujourd'hui considérer comme définitivement abandonnée (2).

même de la souveraineté, en tire une conséquence erronée en affirmant que ces dernières possèdent le caractère d'Etat (V. *infra*, p. 648). Quant à Hœnel, il dit d'abord très exactement que l'« essence » (*das Wesen*) de l'Etat fédéral réside dans le mode d'organisation de la puissance publique (*Staatsrecht*, I, p. 307), mais quelques lignes plus bas il ne considère plus ce caractère que comme accessoire, supplémentaire (*ergänzend*), de sorte que l'on ne peut trop savoir qu'elle est son opinion sur ce point. La presque totalité des auteurs reconnaissent que la participation au pouvoir souverain est tout au moins un *naturelle* de l'Etat fédéral (V. Jellinek, p. 284 sq.; Rosin, *Souveränität*, etc., p. 40) : mais cette concession, qu'il serait en effet difficile de ne pas faire, est insuffisante, et l'on verra qu'il est impossible, en partant de tout autre point de vue que celui-là, d'arriver à établir une distinction précise entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire (V. *infra*, p. 673).

1. Cf. Max Seydel, *Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich* (Würzburg, 1873), p. 99 : « l'Etat est l'objet de la souveraineté. »

2. « L'Etat doit juridiquement être conçu comme possédant la personnalité. Ce n'est que de cette manière qu'on peut arriver à expliquer la supposition essentiellement nécessaire d'une volonté de l'Etat. Certes, il y a là une fiction ; mais sans fiction, et ici la fiction consiste simplement dans le fait de faire rentrer dans les catégories de la pensée des formations réellement existantes, l'on ne peut construire nulle théorie juridique, pas plus en droit privé qu'en droit public » (Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 62 ; V. à la note 3 de cette page l'énumération des principaux

Ainsi l'Etat et les individus qui le composent ne sont pas le patrimoine du souverain, et la souveraineté n'est pas l'attribut d'un homme, le monarque, ou d'une masse, les citoyens d'une république. La souveraineté n'appartient qu'à l'Etat personne morale, dont elle est un attribut essentiel. Mais l'Etat n'est qu'une personne morale, il ne peut donc vouloir et agir que par l'intermédiaire d'individus, de personnes physiques, capables de vouloir et d'agir pour lui.

Partant de cette idée, un certain nombre d'auteurs allemands établissent ici une distinction tripartite. Au premier plan, ils placent l'Etat personne morale, seul possesseur (*Inhaber*) de la souveraineté ; puis le représentant (*Træger*) de la souveraineté, le monarque dans les monarchies (1), le peuple dans les républiques (2) ; enfin l'organe (*Organ*) ou les organes de la souveraineté, qui sont les instruments par lesquels s'exerce la volonté du *Træger*, par exemple dans une République le Président et les Chambres (3).

auteurs dans les ouvrages desquels l'idée de la personnalité morale de l'Etat se trouve développée). Cf. aussi Borel, p. 19 sq. et V. *supra*, p. 359.

1. On verra que ceci n'est exact que pour les monarchies absolues, et que, dans les monarchies constitutionnelles, le roi n'est pas l'unique *Træger* de la souveraineté.

2. La langue française ne possède pas de termes permettant de rendre exactement les mots allemands *Inhaber* (la traduction la plus exacte serait : celui qui a, celui auquel appartient quelque chose), et *Træger* (littéralement *porteur*). Je les traduis, faute d'expressions meilleures, par les mots : possesseur et représentant, bien qu'on ait pu, non sans raison, adresser quelques critiques à chacun de ces deux termes, et qu'il soit impossible de leur attribuer ici exactement le même sens que celui qu'ils possèdent en droit privé. Cf. sur ce point Jellinek, p. 25, et Borel, p. 22.

3. V. en ce sens Laband, *Staatsrecht*, I, 86 sq ; Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 89.

Cette théorie, qui est exacte en certains pays et pour certaines formes de gouvernement, devient complètement fausse lorsqu'on prétend lui attribuer une valeur absolue. Il n'existe pas nécessairement un représentant unique de la souveraineté duquel tous les organes de l'Etat tiendraient leurs droits; et la double qualité de représentant et d'organe peut se trouver réunie dans la même personne (1). Ce n'est que lorsque le représentant de la souveraineté ne pourrait en pratique, ni arriver à faire connaître assez rapidement sa volonté sur toutes les questions qui se présentent, ni veiller par lui-même à l'exécution de ses décisions (2), qu'il existe nécessairement, à côté du représentant de la souveraineté, des organes de la souveraineté chargés de vouloir et d'agir en son nom. Mais en dehors de ce cas, représentant et organe se confondent en général, et il existe, non pas nécessairement un représentant ou organe unique de la souveraineté, un roi par exemple dans une monarchie constitutionnelle, mais autant de représentants ou d'organes qu'en crée la constitution de l'Etat : par exemple à côté du roi, une Chambre populaire élective, et dans un Etat fédéral, à côté du roi ou du président, une Chambre représentant l'ensemble

1. Un auteur allemand, Fricker, reconnaît, en ce qui concerne les monarchies, ce fait de la réunion sur une même tête des deux qualités de représentant et d'organe. On verra qu'il existe également dans les républiques démocratiques.

2. C'est ce qui arrive en général dans les républiques, au moins dans les grandes républiques des temps modernes. Le peuple y est le représentant de la souveraineté, mais il est évident qu'il ne pourrait prétendre l'exercer par lui-même. Il y aurait à cela une impossibilité matérielle résultant du trop grand nombre des citoyens et de la distance qui les sépare les uns des autres. Les décisions urgentes n'arriveraient jamais à être prises en temps utile, et le peuple lui-même se fatiguerait bien vite d'un régime qui exigerait de sa part une participation de tous les instants à l'exercice de la puissance publique.

de la nation et une deuxième Chambre représentant les Etats particuliers.

Que parmi ces organes il y en ait un qui possède des attributions plus étendues que les autres, c'est chose toute naturelle, et même nécessaire, puisqu'il est impossible en fait que la constitution effectuée entre eux tous une répartition rigoureusement égale des pouvoirs. Rien n'empêche d'appeler cet organe principal organe suprême, ou si l'on veut, organe souverain, à raison de sa supériorité relative, mais ce serait une grave erreur que de l'identifier avec l'Etat lui-même. Or, c'est à cela qu'on arrive indirectement en le considérant comme seul possesseur de droits originaires, comme l'unique source du pouvoir public, les autres organes tenant de lui tous les droits qu'ils exercent. C'est là une idée actuellement insoutenable en fait et en droit, et qui ne peut s'expliquer que par la persistance de l'ancienne théorie monarchique, d'après laquelle la constitution repose uniquement sur la volonté de l'organe suprême, le monarque, seul possesseur de la souveraineté. Les organes dont il a consenti à s'entourer en octroyant la constitution ne seraient donc que des organes secondaires tenant tous leurs droits de lui.

L'on a vu ce qu'il fallait penser de cette théorie qui fait de la constitution un acte de bon vouloir du souverain, et l'impossibilité matérielle où l'on se trouve de l'appliquer aux monarchies constitutionnelles, comme la Belgique et beaucoup d'autres, où l'organe suprême, le roi, n'est lui-même devenu tel qu'en vertu de la constitution : dans ces pays, la constitution ayant été votée avant même l'avènement du souverain, il est évident qu'on ne peut la considérer comme octroyée par lui (1). La vérité est que dans ce cas, il n'y a pas un représentant

1. *N. supra*, p. 558 n. 1 et cf. Jellinek, p. 267.

unique de la souveraineté; le monarque partagé cette qualité avec le peuple représenté par une chambre électorale (1). Il est, en même temps que représentant de la souveraineté, organe de la souveraineté, et il ressemble entièrement à ce point de vue aux autres organes de l'Etat. Loin de les avoir créés, d'avoir créé, par exemple, la Chambre populaire, proposition aussi inadmissible en théorie qu'en fait, il a été lui-même créé, comme eux, par la constitution, et c'est d'elle qu'il tient tous ses droits et ses devoirs. Soutenir le contraire, comme l'ont fait Laband et Zorn, c'est revenir par une voie indirecte à la théorie qu'ils rejetaient, d'après laquelle l'Etat est dominé par la volonté du souverain, ou en d'autres termes, constitue « l'objet » et non pas le sujet de la souveraineté (2).

1. Ceci se comprend parfaitement si l'on pense que la monarchie constitutionnelle est une forme intermédiaire entre la monarchie absolue, où le roi est l'unique représentant de la souveraineté, et la forme républicaine, où cette qualité appartient au peuple. Dans cette forme intermédiaire, la qualité de représentant de la souveraineté n'appartient exclusivement ni au roi, ni au peuple, mais elle se trouve partagée entre eux deux.

2. « A l'idée d'un organe suprême, ils [certains auteurs allemands] substituent celle d'un « représentant de la souveraineté et de pouvoirs publics » (*Träger der Souveränität und der Staatsgewalt*) et arrivent à ramener à ce souverain la totalité du droit public. La conséquence en est que dans ce système il n'y a dans l'Etat aucun autre organe possédant des droits originaires directement dérivés de lui, mais seulement des organes secondaires, soutenus par la volonté du « souverain » et n'exerçant que des droits concédés par lui. En particulier les pouvoirs des corps chargés de coopérer à la création de la volonté de l'Etat ne leur sont que concédés par l'organe « souverain ». Zorn, par exemple, déclare que dans les monarchies constitutionnelles, la constitution et les droits de la représentation populaire ne sont qu'octroyés par le monarque. On arrive ainsi

L'objection de Laband que refuser d'admettre l'existence d'un représentant unique de la souveraineté et la répartir entre divers organes indépendants les uns des autres, c'est vouloir établir un partage de pouvoirs incompatible avec l'unité de l'État, est bien facile à écarter. Cette objection repose précisément en effet sur la confusion déjà relevée entre l'État et le représentant de la souveraineté. L'État est nécessairement un parce qu'il constitue une personne morale et que l'unité est un élément essentiel de la personnalité, mais il est évident que cette raison ne s'applique pas à ses représentants ou à ses organes. Comme le fait remarquer Borel, « ce qui serait un partage de pouvoirs incompatible avec l'unité organique de l'État, ce serait la division mécanique des fonctions publiques en plusieurs sphères séparées et l'attribution de ces différents pouvoirs à des organes indépendants les uns des autres. Mais rien n'empêche l'État d'attribuer les fonctions publiques à divers organes chargés directement et indépendamment les uns des autres de représenter sa personnalité. Il ne s'agit que d'assigner certaines compétences à plusieurs organes au lieu de les confier à un seul » (1). La volonté de l'État est nécessairement une comme l'est l'État lui-même; mais bien entendu rien n'empêche l'État lorsqu'il détermine les organes chargés de vouloir et d'agir pour lui et les formes qu'ils devront suivre pour que leur volonté ou leurs

nécessairement à attribuer à l'organe souverain la création de la constitution et par là à le mettre au-dessus de l'État lui-même puisque ce dernier n'existe pas sans sa constitution et vient au monde avec elle. Ainsi, la dernière conséquence de cette conception est d'anéantir la personnalité juridique de l'État et d'en revenir à l'opinion de Seydel qui ne voit en lui qu'un territoire et des sujets dominés par une volonté suprême » (Borel, p. 145).

1. *Loc. cit.*, p. 146. Cf. aussi p. 35 sq.

actions soient considérées comme celles de l'État, d'établir pour des attributions différentes des organes différents, et d'exiger, pour certaines décisions importantes, l'observation de formes particulières et notamment la coopération de plusieurs de ces organes. C'est ainsi que l'État peut confier à des organes distincts le soin de réviser la constitution, de faire des lois, de gouverner et de rendre la justice. Mais le plus ou moins grand nombre de ces organes n'empêche pas qu'il n'y a jamais qu'une volonté à considérer, celle de l'État, duquel tous dépendent; il y a pluralité d'organes mais unité de volonté; et cette volonté est aussi souveraine lorsqu'elle est exprimée par deux ou plusieurs organes, un président deux Chambres par exemple, que lorsqu'elle l'est par un organe unique, par exemple un roi absolu.

Cette pluralité de représentants et d'organes de la souveraineté est précisément une des conditions essentielles de l'organisation des pouvoirs publics dans l'État fédéral. Ceci tient au double caractère de l'État fédéral qui réunit en lui à la fois les éléments constitutifs de l'État, et ceux du *Bund*, de la forme fédérative (1). En qualité d'État il est composé d'individus comme tout État; mais de plus, en qualité de *Bund*, il est composé de collectivités publiques qui, sans être de véritables États, sont cependant au-dessus des autres collectivités publiques non souveraines. Il a à la fois pour membres les individus et les États particuliers, et dans l'organisation de la puissance publique de l'État fédéral, il doit nécessairement être tenu compte de ce double élément.

Ainsi, d'abord les États particuliers doivent posséder une représentation spéciale, car l'idée essentielle du régime fédératif consiste précisément dans la participation des États membres à la souveraineté. Or, le mode de par-

1. V. *supra*, p. 589 n° 1,

ticipation le plus simple consiste dans le fait de la représentation de ces membres par un organe spécial coopérant à la formation de la volonté suprême. Aussi verra-t-on que cet organe des Etats particuliers existe en fait dans toutes les constitutions fédérales (1).

De plus, la nation entière, l'ensemble du peuple considéré comme formant un Etat unique, doit également se trouver représenté. Le droit public moderne s'écartant complètement à ce point de vue du droit public de la période féodale, ne permet pas de concevoir l'existence d'un Etat dans lequel il n'y aurait nul rapport direct entre la puissance publique et les individus qui composent cet Etat. Dans l'Etat fédéral par exemple, les individus ne sont pas reliés à l'Etat central uniquement par l'intermédiaire des Etats particuliers (2); ils lui sont directement soumis en tout ce qui est du ressort de la compétence fédérale. En revanche, du moment que le droit public moderne réclame une certaine participation des citoyens à la puissance publique, il est évident que le citoyen de l'Etat fédéral doit participer à la puissance publique du seul véritable Etat dont il fasse partie, l'Etat fédéral lui-même. Une organisation différente, difficilement explicable en théorie, serait en pratique très dangereuse pour l'Etat fédéral: chaque citoyen se désintéresserait vite de cet Etat avec lequel il ne se trouverait jamais en rapport, et en arriverait bientôt à ne plus connaître qu'une patrie, l'Etat particulier ou plus exactement la collectivité non souveraine dont il fait partie. Aussi n'est-il pas d'Etat fédéral qui ait consacré ce système. Tous ont créé, à côté de l'organe destiné à représenter les Etats particuliers, un organe destiné à représenter

1. V. *infra*, p. 614, 620, 621.

2. Cf. *infra*, p. 642, la théorie de Laband sur la *médiatisation* et la réfutation de cette théorie.

directement la nation tout entière (1), organe auquel on peut appliquer d'une manière générale ce que dit Zorn du Reichstag allemand, qu' « il est de toutes les institutions de l'Empire celle dans laquelle le sentiment de l'unité de la nation se trouve exprimé de la manière la plus claire et la plus frappante » (2).

L'on voit par là que dans l'Etat fédéral l'existence de deux Chambres peut être considérée non seulement comme naturelle mais presque comme nécessaire (3). L'idée pre-

1. Dans la nomination des membres de cette Chambre ou Conseil national, l'on ne tient nul compte des Etats particuliers. La constitution fédérale décide ordinairement qu'il y aura un député par tant d'habitants : V. Const. suisse art. 72 et 73 ; loi électorale de l'Empire allemand, art. 5 ; Const. des Etats-Unis, chap. 1, art. 2 et amendement XIV, sect. 2 ; Const. mexicaine, art. 53 ; Const. vénézuélienne, art. 20 ; Const. argentine, art. 37 ; Const. brésilienne, art. 28 ; pour le *Dominion of Canada*, V. l'art. 51 de la Const. fédérale, et cf. *supra*, p. 275. Les Etats particuliers n'apparaissent ici que comme de simples districts électoraux, et le député à élire peut appartenir à l'un quelconque des Etats membres. Nulle constitution fédérale n'exige que les députés soient pris parmi les citoyens de l'Etat particulier où le vote a lieu ; la plupart des constitutions fédérales (il n'y a exception que pour celles des Etats-Unis, du Mexique et de la République Argentine) n'exigent même pas la moindre condition de domicile ou de résidence dans l'Etat où a lieu le vote.

2. Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 214. Cf. sur la nécessité de la représentation du peuple entier dans l'Etat fédéral Jellinek, p. 138, 283 ; Brie, p. 117 ; Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, I, p. 46.

3. Rien n'empêche à la rigueur, en pure théorie, de concevoir un Etat fédéral où un organe nommé par les Etats particuliers exercerait à lui seul la puissance publique, de même qu'on peut concevoir un Etat unitaire où l'unique organe de la souveraineté serait constitué par une représentation des collectivités inférieures, provinces ou communes. Mais d'abord une semblable organisation ne se trouverait pas en harmonie avec le

mière de cette organisation qui correspond si bien au double caractère de l'Etat fédéral est dûe aux Américains. Ce sont les Etats-Unis qui l'ont réalisée pour la première fois dans leur constitution fédérale du 17 septembre 1787. Elle est par conséquent contemporaine de l'apparition de l'Etat fédéral proprement dit, puisque l'Union américaine de 1787 fut dans les temps modernes le premier Etat de ce genre. Depuis cette époque, il s'est fondé, aussi bien en Europe qu'en Amérique, un grand nombre d'Etats fédéraux, et tous ont adopté ce système des deux Chambres. De même qu'il est impossible d'admettre dans une monarchie constitutionnelle la possibilité d'un organe unique de la souveraineté, à raison de la participation du peuple aux affaires publiques (1), de même il est impossible dans l'Etat fédéral, à raison de la participation des Etats particuliers à la souveraineté, d'admettre l'existence d'un représentant unique, ou tout au moins d'un organe unique de la souveraineté (2). Un roi absolu ou une conven-

double caractère de l'Etat fédéral : de plus elle serait fort peu pratique et offrirait les plus graves dangers en favorisant outre mesure dans la population de chacun des Etats membres le développement de sentiments particularistes incompatibles avec l'idée de l'unité de l'Etat. Aussi aucun Etat fédéral n'a-t-il réalisé jusqu'ici cette conception, qui est à peu près certainement condamnée à ne jamais sortir du domaine de la théorie. Cf. sur ce point Brie, *loc. cit.*, p. 117.

1. V. *supra*, p. 605.

2. Cette réserve vise le cas d'un Etat fédéral où l'Etat central et les Etats membres à la fois vivent sous la forme républicaine. En ce cas le peuple est l'unique représentant de la souveraineté ; mais même alors il est nécessaire de le considérer sous deux aspects différents : d'abord dans son ensemble, comme ne formant qu'une seule nation, puis dans sa répartition entre les divers Etats membres, qui fait de lui, à certains points de vue, autant de groupements distincts qu'il y a d'Etats particuliers ; et l'ensemble du peuple aussi bien que le peuple groupé en

tion peuvent être l'unique organe d'un Etat unitaire, une Diète l'unique organe d'une confédération d'Etats ; mais l'Etat fédéral qui réunit en lui-même les éléments constitutifs de l'Etat et de la forme fédérative ne peut se contenter d'un organe unique où serait exclusivement représenté l'un des deux éléments qui le composent (1).

Les différences existant entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire relativement à l'organisation de la puissance publique peuvent donc être présentées sous cette forme :

a) *Etat unitaire*. — S'il s'agit d'une république, le représentant de la souveraineté est le peuple ; les organes sont le président de la république, les assemblées élues et le peuple lui-même dans les républiques démocratiques. S'il s'agit d'une monarchie absolue, le représentant de la souveraineté est le monarque ; les organes de l'Etat sont le monarque, à la fois représentant et organe, et les corps ou les individus auxquels il a pu déléguer une partie de l'exercice de ces pouvoirs. Enfin, s'il s'agit d'une monarchie constitutionnelle, il existe non pas un, mais bien deux représentants de la souveraineté, le roi et le peuple ; et, comme organes, il y a d'un côté le roi et la

Etats possèdent chacun leur représentation particulière dans l'organisme fédéral. Il y a donc en ce cas unité de représentant, mais pluralité d'organes de la souveraineté. Cf. *infra*, p. 615.

1. Un auteur suisse, Hornung, relève entre l'Etat fédéral et la monarchie constitutionnelle une autre ressemblance, purement historique celle là. Comparant le Sénat de l'Etat fédéral, en Suisse le Conseil des Etats, avec la Chambre haute d'une monarchie constitutionnelle, il remarque que : « il faut ainsi deux majorités pour chaque décision. Et ce dualisme rappelle celui des Parlements dans les monarchies constitutionnelles, le Conseil des Etats ou Sénat correspondant à la Chambre héréditaire, laquelle représente, comme les cantons, le passé du pays » (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1885, p. 539).

Chambre haute si elle est nommée par lui, de l'autre la ou les assemblées populaires électives.

b) *Etat fédéral*. — L'organisation de la puissance publique présente une complication un peu plus grande dans l'Etat fédéral à raison de son double caractère. Si cet Etat a adopté la forme républicaine, les représentants de la souveraineté sont l'ensemble du peuple et l'ensemble des Etats particuliers, ou si l'on veut, le peuple considéré à la fois dans son ensemble et dans son organisation en Etats (1). Les organes de l'Etat fédéral sont : pour la nation entière, un président ou un Conseil fédéral (2), et une Chambre populaire, Chambre des députés ou Conseil national ; enfin le peuple lui-même dans les républiques fédérales démocratiques ; — pour les Etats particuliers, une seconde Chambre appelée tantôt *Bundesrat*, tantôt Sénat ou Conseil des Etats.

Dans les monarchies constitutionnelles fédérales, les représentants de la souveraineté sont, d'un côté le roi et le peuple, de l'autre l'ensemble des Etats particuliers ; les organes de l'Etat fédéral sont, pour la nation entière, le roi et la Chambre populaire ; pour les Etats particuliers un Sénat ou *Bundesrat*.

Quant à la monarchie absolue, c'est là une forme de gouvernement incompatible avec le régime fédératif. Dans l'Etat fédéral, la monarchie absolue ne peut exister ni dans les Etats particuliers, car l'existence du pouvoir

1. Cf. Brie, *loc. cit.*, p. 127, et von Holst, *das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*, dans *Marquardsen*, IV, 1^e Abt. p. 27 sq.

2. Le président ou le Conseil fédéral peut d'ailleurs être considéré parfois comme représentant aussi bien les Etats particuliers que la nation tout entière. C'est ce qui a lieu notamment lorsqu'il est élu, comme en Suisse, par les deux Conseils réunis, le Conseil national et le Conseil des Etats (V. art. 96 de la const. suisse).

absolu est incompatible avec la soumission à un pouvoir supérieur, comme l'est celui de l'Etat fédéral (1) ; ni dans l'Etat central lui-même, à raison de la participation des Etats particuliers à la puissance publique. On verra que les Etats particuliers peuvent à certains points de vue être assimilés aux citoyens d'une république (2) : or quand des individus ou des collectivités possèdent, en vertu de la constitution même et non pas d'une délégation du représentant unique de la souveraineté, une participation déterminée à l'exercice de la souveraineté, la monarchie absolue se transforme par là même en monarchie constitutionnelle ou tempérée.

Les remarques qui précèdent permettent de construire d'une manière très simple et très naturelle la théorie juridique de l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral.

Dans l'Etat fédéral républicain, comme la Suisse et les Etats fédéraux américains, le peuple est l'unique représentant de la souveraineté. Tous les organes de l'Etat tirent de lui leurs pouvoirs. Mais, de même que dans la république unitaire le peuple souverain peut répartir entre différents organes les différents pouvoirs qui découlent de la souveraineté, de même, il peut tout aussi bien répartir ces pouvoirs entre deux organismes différents, deux sortes de collectivités publiques distinctes, et c'est ce qu'il fait en adoptant la forme fédérative. L'unité de la souveraineté ne se trouve pas plus atteinte dans le second cas que dans le premier. Elle ne le serait que s'il existait pour chacun de ces organismes un sujet distinct et indépendant de l'autre, si par exemple l'un de ces organismes tenait ses pouvoirs du peuple entier, l'autre le tenant du peuple de prétendus Etats particuliers,

1. Cf. en ce sens Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 207.

2. Cf. *infra*, p. 638.

complètement distincts de l'Etat fédéral et souverains comme lui. Mais tel n'est pas le cas dans l'Etat fédéral. Il n'existe en réalité qu'un seul Etat, l'Etat fédéral, et qu'un seul peuple ; mais ce peuple doit être considéré tantôt dans son ensemble, tantôt dans son organisation en groupements particuliers. Comme le fait remarquer de Holst à l'occasion des Etats-Unis, la nation, à laquelle seule appartient la souveraineté, n'est autre chose que la population de l'Etat fédéral envisagée telle qu'elle est répartie par la constitution fédérale entre les divers membres de l'Union, membres sans lesquels l'Union comme telle n'aurait pas d'existence constitutionnelle (1).

Dans l'Etat fédéral monarchique, la construction est semblable à la précédente, mais bien entendu les organes de la souveraineté sont différents. Ici aussi la constitution fédérale répartit la souveraineté entre deux organismes, d'un côté l'organisme central, représenté par le roi et aussi par le peuple pris dans son ensemble si, conformément aux principes du droit public moderne, la constitution fédérale accorde aux citoyens une certaine participation à l'exercice de la puissance publique ; de l'autre côté l'ensemble des Etats particuliers considérés comme tels. Les organes de l'Etat sont, pour la nation entière le roi et la Chambre populaire ; pour les Etats particuliers un Conseil des Etats, dont les membres sont nommés, soit par le gouvernement de chaque Etat, soit directement par les citoyens dans certains Etats particuliers organisés sous la forme républicaine (2).

1. De Holst, *loc. cit.*, p. 28.

2. L'on arrive, grâce à cette construction, à expliquer d'une manière toute naturelle la participation commune à la formation de la volonté suprême d'Etats particuliers organisés sur des bases très différentes, comme cela a lieu en Allemagne, où à côté des vingt-deux Etats monarchiques, il existe trois villes libres possédant des institutions républicaines.

Un examen rapide de l'organisation de la puissance publique dans les divers Etats fédéraux prouvera que cet essai de construction juridique d'une théorie générale de la répartition des pouvoirs publics dans l'Etat fédéral, se trouve en parfait accord avec les règles posées en cette matière par les diverses constitutions fédérales. L'on verra notamment que chacune d'elles adopte le système de deux Chambres ou conseils distincts, représentant l'un l'ensemble de la nation, l'autre les Etats particuliers, de sorte que la participation de ces derniers à la formation de la volonté souveraine se trouve ainsi assurée.

Le groupe des républiques fédérales comprend à peu près tous les Etats fédéraux actuels, à l'exception de l'Allemagne et du Canada (1). En Europe la Suisse, et en

1. Le Canada n'est d'ailleurs pas plus un Etat fédéral monarchique qu'une république fédérale : c'est simplement une colonie organisée sous la forme fédérale. A raison de l'état de dépendance où se trouve cette colonie envers la métropole, la participation des provinces à la formation de la volonté souveraine y est moins forte que dans les véritables Etats fédéraux. Cependant elle y existe aussi d'une manière incontestable. Le Sénat se compose de membres nommés par le gouverneur général au nom de la reine ; mais ils sont choisis de manière à ce que chacune des provinces ou plutôt chacun des groupes de provinces se trouve toujours avoir une représentation égale à celle des autres groupes. A cet effet le Canada se trouve partagé en trois divisions : d'abord les deux véritables provinces canadiennes, Ontario et Québec, qui forment chacune une division, puis les provinces maritimes (Nouvelle-Ecosse et Nouveau-Brunswick). Chacune de ces divisions a droit à vingt-quatre sénateurs, quelque modification qui se produise dans leur population respective, et le choix du gouverneur général ne peut porter que sur des personnes domiciliées dans la province pour laquelle elles sont nommées (art. 22 et 23 de l'acte de l'Amérique britannique du Nord). La reine peut ordonner quand il lui plaît la nomination de trois ou six nouveaux sénateurs, mais les nouveaux membres doivent toujours être pris en nombre égal dans chacune des trois divisions (art. 26). L'on voit que l'acte

Amérique les États-Unis, le Mexique, la République Argentine, le Brésil et le Vénézuéla, ont tous en effet des institutions républicaines. Dans tous ces Etats le peuple est considéré comme possédant seul la souveraineté. Ceci est tantôt expressément formulé (1), tantôt supposé par la constitution fédérale (2). Le peuple souverain peut se réserver une certaine participation directe à l'exercice de la puissance publique (3) ; mais le plus souvent il

d'union s'attache à rendre la représentation de chacune des trois fractions du Canada aussi égale que possible pour chacune d'elles. Le fait que les sénateurs ne sont pas nommés par les autorités des provinces elles-mêmes doit être attribué uniquement à la situation dépendante du Canada vis-à-vis de l'Angleterre. Il peut d'ailleurs d'autant moins être invoqué contre l'existence d'une participation quelconque des provinces canadiennes à la formation de la volonté fédérale que l'idée de représentation est, au moins d'après la conception anglaise du droit public sur ce point, complètement indépendante de celle d'élection. C'est ainsi que la reine est considérée comme représentant le peuple anglais comme pourrait le faire un président élu (Cf. art. 17 de l'acte d'union canadien : « il y aura pour le Canada un Parlement qui sera composé de la Reine, d'une Chambre haute appelée le Sénat, et de la Chambre des communes »). Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la reine et le gouverneur général du Canada puissent être considérés en certains cas comme représentant les provinces elles-mêmes en cette qualité et comme agissant en réalité au nom de ces dernières et dans leur intérêt propre en même temps que dans celui de la nation tout entière.

1. V. par exemple l'art. 39 de la constitution mexicaine : « La souveraineté nationale réside essentiellement et originellement dans le peuple. Tout pouvoir public émane du peuple et est institué à son profit. Le peuple conserve en tout temps le droit inaliénable d'altérer ou de modifier la forme de son gouvernement. »

2. V. par exemple le préambule de la constitution des États-Unis, et les amendements IX et X apportés à cette constitution.

3. C'est en Suisse que cette participation directe du peuple à l'exercice de la souveraineté est la plus forte ; elle se manifeste

exerce sa souveraineté par l'intermédiaire d'organes par lui nommés. Non seulement il établit une séparation plus ou moins complète entre ces divers organes, mais de plus il répartit les attributions découlant de sa souveraineté entre deux organismes distincts, l'Union et les Etats particuliers (1).

Chacune de ces républiques fédérales a deux Chambres. L'une d'elle représente la nation entière; elle est élue par le peuple, au suffrage universel. Les règles relatives à l'élection des membres de cette Chambre sont ordinairement fixées par une loi fédérale d'une manière uniforme pour l'Etat tout entier. Nulle condition de domicile ou de résidence n'est en général requise de la part des candidats (2). Les Etats particuliers sont, en ce qui concerne ces élections, considérés comme de simples districts électoraux (3); le nombre de leurs députés dépend

par le droit d'initiative en matière de révision constitutionnelle le referendum, etc. (V. *supra*, p. 166, 178). Les constitutions de deux autres républiques fédérales, les Etats-Unis et la République Argentine, attribuent également au peuple l'exercice de certains droits en matière de révision constitutionnelle (V. *supra*, p. 218 et 255).

1. « Le peuple exerce sa souveraineté par l'organe des pouvoirs de l'Union dans les matières qui relèvent de leur compétence, et des pouvoirs des Etats en tout ce qui touche au gouvernement intérieur de ces derniers » (art. 41 de la Const. mexicaine).

2. Sauf cependant aux Etats-Unis, au Mexique et dans la République Argentine (Cf. *supra*, p. 611 n. 1).

3. « La Chambre des députés se composera de représentants élus directement par le peuple des provinces et de la capitale, qui seront considérées à cette fin comme les *districts électoraux* d'un seul Etat, et à la simple majorité des suffrages, à raison de un député par vingt mille habitants ou fraction de plus de dix mille habitants » (art. 37 de la Const. argentine).

uniquement du chiffre de leur population (1); il est fixé par la constitution fédérale à un député par tant d'habitants, quel que soit l'écart qui doive en résulter au point de vue du nombre de représentants ainsi attribué à chacun des membres (2).

La deuxième Chambre au contraire est destinée à représenter les Etats particuliers comme tels; aussi est-elle soumise sur plusieurs points à des règles toutes différentes. L'élection des sénateurs, au lieu d'être faite par le peuple, est attribuée aux législateurs des Etats particuliers, qui sont ainsi directement représentés et participent à la formation de la volonté souveraine (3). Enfin,

1. La constitution du Brésil décide de plus que chaque Etat aura au moins quatre représentants, les constitutions des Etats-Unis et du Mexique, que chaque Etat en aura au moins un. Mais cette disposition n'a évidemment pas pour but d'établir une certaine égalité de représentation entre les divers Etats. Aux Etats-Unis par exemple, alors que plusieurs Etats n'ont qu'un représentant, quatre en ont plus de vingt; la Pennsylvanie en a 30 et l'Etat de New-York en a 34.

2. Const. suisse, art. 72; Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 2, art. 3, et amendement XIV, art. 2; Const. mexicaine, art. 53; Const. argentine, art. 37; Const. vénézuélienne, art. 20; Const. brésilienne, art. 28, § 1.

3. Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 3, art. 1; Const. argentine, art. 46; Const. vénézuélienne, art. 26. La constitution suisse laisse chaque canton fixer comme il le veut le mode d'élection et les qualités requises pour l'électorat et l'éligibilité au conseil des Etats (art. 80). Il n'y a d'exception qu'au Brésil, où l'article 30 de la constitution fédérale décide que les sénateurs seront élus au suffrage universel et direct également comme les députés, et au Mexique, où la nomination des sénateurs a lieu au suffrage universel direct comme celle des députés. Et encore les législatures des Etats particuliers possèdent-elles dans ce dernier pays des droits assez importants, car l'art. 58 A décide qu'en certains cas la législature de chaque Etat aura à faire elle-même l'élection parmi les candidats qui auront obtenu la majorité relative des voix.

particularité remarquable, et qui montre bien que ces Etats particuliers sont représentés comme tels, en leur qualité d'éléments constitutifs de l'Etat fédéral, et non pas eu égard à leur importance respective, dans tous ces Etats fédéraux chaque Etat particulier a le même nombre de représentants que les autres Etats membres, quelle que soit la différence qui puisse exister entre eux et lui au point de vue de l'étendue territoriale ou du nombre d'habitants (1).

L'Empire d'Allemagne est le seul Etat fédéral qui possède des institutions monarchiques (2). Mais, à part les différences résultant de la présence d'un Empereur à la place du président des républiques fédératives américaines, les pouvoirs publics y sont organisés d'une manière à peu près semblable.

Les Etats particuliers allemands sont représentés par

1. Const. suisse, art. 80; Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 3, art. 1; Const. mexicaine, art. 58 A; Const. vénézuélienne, art. 26; Const. argentine, art. 46; Const. brésilienne, art. 30. Dans tous ces Etats fédéraux, le nombre des sénateurs est de deux pour chaque Etat particulier, sauf au Brésil et au Vénézuéla, où il y en a trois par Etat. Ce fait de l'égalité de représentation des divers membres dans l'une des deux Chambres paraît encore plus significatif lorsque l'on se rappelle les différences immenses qui existent au point de vue de l'importance réelle entre les divers membres d'un même Etat fédéral. Aux Etats-Unis par exemple, alors que le Rhode-Island et le Delaware sont chacun à peine aussi grands qu'un de nos départements, le Texas à lui seul est aussi grand que la France, la Belgique, la Suisse, la Hollande et le quart de l'Italie. Au point de vue du chiffre de la population, les différences sont également considérables. Alors que les Etats de Nevada, Wyoming et Idaho ont respectivement 44.000, 60.000, et 80.000 habitants, la Pennsylvanie en a 5.248.000, et l'Etat de New-York six millions, c'est-à-dire un nombre d'habitants plus de 135 fois supérieur à celui du Nevada.

2. V. sur les difficultés que soulève ce point, *infra*, p. 624.

un conseil spécial qui porte le nom de *Bundesrat* (conseil fédéral). Les membres de ce conseil sont nommés par le gouvernement des Etats particuliers, suivant les règles fixées par la constitution de chacun d'eux. Ils sont liés par les institutions de l'Etat qu'ils représentent, d'où découle nécessairement la règle que tous les représentants d'un même Etat doivent émettre leur vote dans le même sens (1). Il ne pouvait être question, à raison de motifs tant historiques que politiques, d'accorder à chaque Etat particulier, à la principauté de Lippe ou à la ville de Lübeck par exemple, le même nombre de représentants qu'à la Prusse ou à la Bavière. Mais le nombre de ces représentants n'a nullement été fixé sur la base de la proportionnalité à la population. La constitution impériale s'est bornée à suivre sur ce point les dispositions de l'acte de la Confédération germanique de 1815, bien que l'Allemagne ne fût à cette époque qu'une simple confédération d'Etats, où par conséquent la question du chiffre respectif de la population des divers Etats doit avoir encore beaucoup moins d'importance que dans un Etat fédéral proprement dit. La répartition des voix dans le Bundesrat actuel est la même que celle établie en 1815 pour la Diète de la Confédération germanique, sauf que la Bavière possède aujourd'hui six voix au lieu de quatre, et que pour la Prusse, aux quatre voix originaires de cet Etat, il faut ajouter les voix de tous les Etats qu'elle s'est annexés en 1866 : Hanovre (4 voix), Hesse électorale (3 voix), Holstein (3 voix), Nassau (2 voix), Francfort (1 voix) : donc en tout 17 voix.

La nation allemande considérée dans son ensemble a pour organes, en plus de l'Empereur, une Chambre populaire, le *Reichstag*, élu au suffrage universel et direct. Le nombre des députés varie suivant la population de

1. Art. 7 et art. 6 al. dernier de la constitution fédérale.

chaque Etat particulier ; ces derniers ne jouent au point de vue des élections au Reichstag que le rôle des districts électoraux d'un Etat unitaire. Est électeur tout Allemand d'un Etat quelconque, sans condition de domicile ; nulle condition de ce genre n'est exigée non plus des candidats à la députation.

L'on voit que, sauf en ce qui concerne l'Empereur, la ressemblance est grande entre l'Allemagne et les républiques fédérales de l'ancien ou du nouveau continent. Le Bundesrat correspond au Conseil des Etats suisses et au Sénat des Etats-Unis (1), le Reichstag au Conseil national suisse et à la Chambre des députés américaine.

Certains auteurs allemands reconnaissent ces ressem-

1. Certes la ressemblance n'est pas absolue, et le Bundesrat allemand possède en dehors de ses fonctions législatives d'importantes fonctions exécutives et judiciaires ; mais il ne faut pas oublier que le Sénat américain n'est pas non plus uniquement une assemblée législative, une sorte de Chambre haute : lui aussi possède d'importantes fonctions exécutives et remplit sous bien des rapports le rôle d'un grand conseil de gouvernement (V. *supra*, p. 211). Le rôle essentiel du Bundesrat est de représenter les Etats particuliers et de leur permettre de participer à la formation de la volonté fédérale : or, ce rôle est précisément aussi celui du Sénat des Etats-Unis. Que l'Empire d'Allemagne doive être considéré comme ne possédant qu'une seule Chambre (en ce sens, Brie, *loc. cit.*, p. 121, n. 4), cela est exact si l'on entend par là que le peuple allemand dans son ensemble n'est représenté que par une seule assemblée et non par deux comme cela a lieu en France par exemple. La seconde assemblée allemande représente en effet les divers Etats particuliers considérés comme tels et non le peuple dans son ensemble. Mais à ce compte il faudrait dire que la Suisse ou les Etats-Unis ne possèdent aussi qu'une seule Chambre, le conseil des Etats suisse et le Sénat américain représentant comme le Bundesrat allemand les Etats particuliers en cette qualité et non le peuple suisse ou américain dans son ensemble.

blances (1); mais un grand nombre, s'appuyant sur une conception particulière du représentant de la souveraineté, construisent d'une manière toute différente leur théorie de l'organisation des pouvoirs publics en Allemagne.

Ces auteurs (2) partent du point de vue qu'il existe dans tout Etat un représentant (*Træger*) (3) unique de la souveraineté, duquel tous les organes de l'Etat tiennent leurs pouvoirs. Ici ce « *Træger der Souverænætet* » serait « l'ensemble des gouvernements unis » (4), « l'unité juridique de chefs d'États réunis » (5). L'Empire d'Allemagne ne serait donc nullement une monarchie, mais bien une « *pléonarchie* », une « démocratie d'Etats », une « aristocratie constitutionnelle » (6). Les membres de cette aristocratie seraient les chefs d'Etats; mais comme une assemblée de princes serait en fait peu pratique, les gouvernements unis sont représentés par des envoyés munis d'instructions et toujours révocables, les membres du Bundesrat. Mais en principe l'unique *Træger* de la souveraineté est l'ensemble des gouvernements unis; c'est de lui que tous les organes tiennent leurs droits, y compris l'Empereur et le Reichstag, qu'il serait erroné de considérer comme possédant des droits propres (7).

1. V. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 285, 295, et cf. Haenel, *Staatsrecht*, p. 209 sq.

2. V. par exemple Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 88 sq.; Laband *Staatsrecht*, I, p. 57 sq. Brie; *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 121 et 126 sq.; Meyer, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*, 2^e éd., p. 27.

3. Sur cette expression V. *supra*, p. 604 n. 2.

4. Expression du prince de Bismarck, cité par Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 90.

5. Zorn, *loc. cit.*, p. 90.

6. La première de ces expressions est de Zorn, la seconde de Laband, la troisième de Meyer.

7. Cependant, en ce qui concerne l'Empereur, certains de ces auteurs abandonnent leur théorie et reconnaissent qu'il est un organe *immédiat* de l'Empire : V. Brie, *loc. cit.*, p. 126; Cf.

Je ne reviendrai pas ici sur cette conception d'un *Træger* unique de la souveraineté qui aurait octroyé la constitution et fixé ainsi les pouvoirs de tous les organes de l'Etat (1). Elle amène nécessairement, comme le fait remarquer Borel, « à attribuer à l'organe souverain la création de la constitution, et par là à la mettre au-dessus de l'Etat même, puisque l'Etat n'existe pas sans sa constitution (2). Il suffit pour éviter cette erreur, de rappeler que l'Etat personne morale est seul *Inhaber*, seul possesseur de la souveraineté. La constitution est, au moins dans la conception moderne du droit public, l'expression de la volonté de l'Etat et non pas celle d'un organe souverain, se trouvant en quelque sorte au-dessus et en dehors de l'Etat même (3). Il y a certes des formes de gouvernement où il existe un représentant unique de la souveraineté : cela se voit dans la monarchie absolue et dans la forme républicaine (4). Mais, il y a d'autres formes de gouvernement avec lesquelles la présence d'un représentant unique de la souveraineté est inconciliable : c'est lorsqu'à la formation de la volonté de cet Etat prennent part divers fac-

également en ce sens Hænel dans les *Annalen des deutschen Reiches*, 1877, p. 91, et Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, II, p. 29 sq., 57 sq.

1. V. *supra*, p. 604 sq.

2. Borel, p. 145. On verra plus loin à quelle erreur singulière a conduit Laband cette idée que le *Træger* de la souveraineté est l'ensemble des Etats allemands et que l'Allemagne est une « démocratie d'Etats » (V. *infra*, p. 642, théorie de la *mediatisation*).

3. V. *supra*, p. 558 n. 1, des exemples de cas où la constitution existe avant même la formation de l'organe auquel l'on devrait, dans la théorie que je critique, attribuer le caractère d'organe souverain, de *Træger der Souverænitet*.

4. Du moins dans la république unitaire. Pour la république fédérale, V. *supra*, p. 615.

teurs distincts entre eux et qui ne tiennent pas leurs droits les uns des autres. C'est le cas de la monarchie constitutionnelle, à raison de la participation du peuple à l'exercice de la puissance publique (1), et de l'Etat fédéral, à raison de sa double nature de fédération et d'Etat, amenant une participation à la fois des Etats particuliers et du peuple à la formation de la volonté fédérale.

Zorn, Laband et Brie ont donc parfaitement raison de dire que l'Empire d'Allemagne ne constitue pas une monarchie, si par là ils entendent une monarchie absolue où l'Empereur serait l'unique *Træger* de la souveraineté, l'organe souverain. L'Allemagne ne forme certes pas une monarchie de ce genre, car à côté des droits du monarque, il en est d'autres, notamment ceux des Etats particuliers, dont il faut tenir compte : et à ce point de vue l'expression de démocratie d'Etats présente une certaine part de vérité (2). Mais, de même qu'à côté de la monarchie absolue existe la monarchie constitutionnelle, où le peuple prend part par ses représentants à l'exercice de la souveraineté, de même à côté de la monarchie constitutionnelle unitaire, existe la monarchie constitutionnelle fédérale, où en plus de la participation des citoyens, il faut tenir compte de la participation des Etats particuliers à la formation de la volonté suprême.

Or telle est précisément la situation de l'Allemagne. L'Empereur n'est qu'un organe de la souveraineté, si l'on veut, mais l'ensemble des Etats particuliers, ou plutôt le Bundesrat qui les représente, car l'ensemble des Etats particuliers est une pure abstraction et ne peut rien par lui-même (3), n'est lui aussi qu'un organe comme les au-

1. V. *supra*, p. 606.

2. V. *infra*, p. 642.

3. Laband (*Staatsrecht*, I, p. 233) prétend que « ni l'Empereur ni le Bundesrat n'en [de la puissance publique] possèdent une partie ; elle appartient plutôt tout entière et complètement à

tres. Il tient tous ses droits de la constitution, et se trouve à cet égard exactement dans la même situation que l'Empereur et le Reichstag. Prétendre que ces derniers ne sont que des organes secondaires et qu'ils n'exercent leurs pouvoirs que d'une manière médiate, en vertu d'une sorte de délégation d'un organe souverain, est aussi contraire à la réalité qu'à la constitution même.

En ce qui regarde l'Empereur, le fait que ce dernier est bien un organe direct de l'Empire et ne tient pas ses droits du Bundesrat (1) est si clair, que certains des auteurs d'après lesquels l'ensemble des chefs d'Etats est l'unique représentant de la souveraineté reconnaissent eux-mêmes que l'Empereur est lui aussi, relativement aux attributions qui lui sont confiées par la constitution fédérale, organe immédiat de l'Empire, et non pas représentant des gouvernements unis (2). Ils refusent de l'admettre pour le Reichstag, et cependant ce n'est pas plus douteux pour cette assemblée que pour l'Empereur (3).

l'ensemble des Etats allemands. » Mais, comme le fait remarquer Westerkamp, « que peut faire l'ensemble des Etats allemands dans les affaires de l'Empire ? Abroger ou modifier la constitution de l'Empire ? Non ; — voter ou modifier une loi d'Empire ? Non ; — déclarer la guerre ou conclure la paix ? Non ; — nommer ou révoquer le chancelier de l'Empire ? Non ; — ou faire n'importe quelle autre chose ? Non ; sauf bien entendu les attributions du Bundesrat ; mais ce dernier n'a, d'après Laband, aucune part à la puissance souveraine. » (*Staatenbund und Bundesstaat*, p. 108, n. 11).

1. On a vu qu'en fait, c'est au contraire ce dernier qui est passé aujourd'hui à l'état de simple instrument dans la main de l'Empereur : V. *supra*, p. 139, et cf. Brie, *loc. cit.*, p. 120.

2. V. les auteurs cités *supra*, p. 624 n. 7.

3. Brie (*loc. cit.*, p. 120) dit que malgré la situation attribuée au Bundesrat, l'équilibre est cependant maintenu dans l'Empire entre le principe fédératif et le *principe unitaire*, puisque ce dernier est doublement représenté, par l'Empereur et par le Reichstag. Mais cet équilibre entre les deux principes fédéra-

Comme le fait remarquer Westerkamp, l'affirmation de Laband que « l'ensemble du peuple allemand n'est pas un sujet de droit » se trouve en contradiction avec la constitution fédérale. En effet, les membres du Reichstag « sont expressément appelés dans l'article 29 de la constitution de l'Empire « représentants de l'ensemble du peuple ». Il est clairement exprimé par là que ce dernier est un sujet de droit dans les affaires de l'Empire : car celui qui n'est pas sujet de droit ne peut non plus avoir de représentants » (1). Et il est clair que ce sujet de droit tient ses droits de la constitution même, et qu'il est, par conséquent, en ce qui concerne les attributions à lui confiées par cette constitution, organe direct de l'empire, comme le Bundesrat. Il ne peut tenir ses droits de l'ensemble des Etats particuliers, car « l'ensemble des Etats particuliers » n'est comme tel qu'une pure abstraction, qui n'a nul pouvoir dans les affaires de l'Empire (2) ; les Etats particuliers sont représentés par le Bundesrat et ne prennent part à la formation de la volonté fédérale que par son intermédiaire : or, on cherche en vain dans la constitution fédérale la mention d'une délégation de

tif et unitaire est détruit s'il est vrai que l'ensemble des Etats particuliers est l'unique *Träger* de la souveraineté : car si c'est de ce *Träger* unique, de la souveraineté que tous les organes fédéraux tiennent leurs pouvoirs, à la suite d'une sorte de délégation, il est clair que l'Empereur et le Reichstag sont avant tout organes de la volonté de l'ensemble des Etats particuliers, de qui ils tiennent leurs droits, et non pas du peuple allemand considéré dans son ensemble. Le principe fédératif serait donc en réalité le seul qui se trouverait directement représenté ; le principe unitaire ne le serait que médiatement, et l'équilibre entre ces deux principes serait loin par conséquent de se trouver sauvegardé.

1. Westerkamp, *loc. cit.*, p. 295. V. aussi la n. 1 de la même page.

2. Cf. p. 626 n. 3.

droits quelconque consentie par le Bundesrat en faveur de l'Empereur ou du Reichstag (1).

La conception de Laband, de Zorn et de Brie se trouve donc en désaccord avec le droit public moderne. Exacte pour une monarchie absolue, elle est inapplicable à une monarchie constitutionnelle et fédérale (2). La constitution fédérale allemande ne diffère pas du tout au tout de la constitution fédérale suisse ou de celle des républiques américaines : en dehors de certaines particularités en général peu importantes, elle ne s'en écarte guère qu'en tant que la forme monarchique constitutionnelle s'écarte de la forme républicaine : or la différence entre ces deux formes de gouvernement n'est pas considérable. La seule différence importante qui existe entre l'Empire d'Allemagne et les autres Etats fédéraux de l'époque actuelle consiste dans la situation toute particulière attribuée par la constitution fédérale à l'un des Etats membres, la Prusse. Cette dernière possède en fait et en droit une véritable hégémonie, assurément peu conforme à la notion de l'Etat

1. Toutes les fois que la constitution fédérale parle des deux assemblées à la fois, elle les place sur le même pied. V. par exemple l'article 5 : « le pouvoir législatif de l'Empire s'exerce par le Bundesrat et le Reichstag. L'accord des majorités de l'une et de l'autre assemblée est nécessaire et suffisant pour toute loi d'Empire ».

2. Rien ne montre mieux la situation réelle du Reichstag que cet aveu de Brie que « le caractère juridique du Reichstag est absolument semblable à celui des *Landtage* (Chambres) des Etats allemands particuliers possédant un régime monarchique constitutionnel » (Brie, *loc. cit.*, p. 121). Mais précisément, le droit public moderne considère le peuple dans un Etat constitutionnel comme un véritable sujet de droit, comme participant à l'exercice de la puissance publique en vertu d'un droit propre, et non pas d'un droit qui lui aurait été octroyé par le monarque, d'une concession consentie par ce dernier, et qu'en droit strict il serait toujours maître de révoquer (Cf. *supra*, p. 359).

fédéral. L'union permanente entre la dignité impériale et la royauté prussienne assure à la Prusse une situation absolument privilégiée vis-à-vis des autres Etats particuliers. Mais cette situation, si elle est peu en harmonie avec la véritable notion de l'Etat fédéral, ne se trouve cependant pas en contradiction avec elle, car si les attributions attachées à la dignité impériale appartiennent au roi de Prusse, elles lui appartiennent non pas en sa qualité de chef de l'Etat prussien, mais bien en qualité d'organe constitutionnel de l'Empire (1). Du moment que nul des Etats particuliers ne possède à lui seul toute l'autorité (2) et que les autres membres continuent à participer à la formation de la volonté de l'Etat, et tel est le cas, on l'a vu, pour les Etats particuliers allemands autres que la Prusse, le nouvel Etat créé par la réunion de ces Etats particuliers constitue toujours un Etat fédéral (3).

Dans tous les Etats fédéraux, Suisse, Allemagne ou républiques fédératives américaines, il existe donc une participation des membres à la souveraineté; partout les pouvoirs publics fédéraux sont organisés de manière à ce que les Etats particuliers prennent part à la formation

1. Cf. en ce sens Laband, *Staatsrecht*, I, p. 214 et dans *Marguardsen*, II, 1, p. 37; Brie, *loc. cit.*, p. 120.

2. C'est ce qui se présente par exemple dans le cas d'un Etat composé formé par la réunion d'un Etat suzerain et d'un ou plusieurs Etats vassaux : Cf. *supra*, p. 303.

3. Aussi n'est-il pas nécessaire de créer pour l'Empire allemand une dénomination spéciale et le terme d'Etat fédéral (*Bundesstaat*), peut être considéré comme comprenant celui d'Empire fédéral (*Bundesreich*) par lequel certains auteurs désignent l'Empire d'Allemagne (Cf. en faveur d'une distinction tripartite des unions fédératives en confédérations d'Etats, Etats fédéraux et Empires d'Etats, Bluntschli, *Geschichte des schweizerischen Bundesrechts*, I, p. 57; en sens contraire, Jellinek, *l. c.*, p. 314).

de la volonté de l'État et soient représentés comme tels par un organe spécial.

— Parmi les auteurs qui soutiennent que la participation des membres à la souveraineté n'est pas un élément essentiel de l'État fédéral, il s'en est trouvé quelques-uns à prétendre que cette participation n'est nullement démontrée par l'existence d'une assemblée ou conseil d'États, car sauf dans un des États fédéraux actuels, l'Allemagne (1), les membres de ce conseil votent sans instructions, et par conséquent ne peuvent être considérés comme représentant les États (2).

Cette théorie, dont l'unique but est de permettre d'arriver à nier la participation des États à la souveraineté, repose sur une erreur certaine l'idée qu'il n'existe pas de représentation possible à défaut d'instructions expresses du représenté (3). A ce compte il faudrait admettre que

1. V. *supra*, p. 132. Il existe un autre État fédéral, les États-Unis, où les sénateurs reçoivent fréquemment des instructions de l'État mandant : V. *supra*, p. 209 n. 2, et cf. von Holst dans *Marquardsen*, p. 43.

2. V. en ce sens Westerkamp, *loc. cit.*, p. 270 n. 1. et Jellinek, *loc. cit.*, p. 288. « Les membres du Conseil des États, dit Jellinek en parlant de la Suisse, votent sans instructions, et par conséquent ils sont *de jure* aussi peu représentants des intérêts cantonaux que les membres du conseil national » (P. 288, n. 49 a).

3. Chose curieuse, Westerkamp qui ne veut pas reconnaître aux membres du conseil des États la qualité de représentants de la volonté de ces États parce que, sauf en Allemagne, ils ne sont pas liés par des instructions, répond quelques pages plus bas aux auteurs qui refusent de considérer le peuple allemand comme un sujet de droit, bien qu'il possède un représentant, le Reichstag : « la disposition de l'art. 29, d'après lequel les membres du Reichstag « ne sont liés par nul mandat ni instructions » ne change rien à la chose, car le fait d'être lié par un mandat ou par des instructions n'est nullement de l'essence d'un représentant, pas plus en droit public qu'en droit privé. » (P. 296). La remarque est très exacte, mais elle est difficile à

le mandat impératif est un élément essentiel de la représentation et que dans une république dont la constitution refuse d'admettre ce mandat, en France par exemple les citoyens ne sont pas représentés ! Mais alors qui donc représentent les *représentants*, députés ou sénateurs, s'ils ne représentent pas ceux qui les ont nommés ? Serait-ce leur propre volonté qu'ils *représentent* ? La proposition est trop paradoxale pour mériter d'être réfutée.

Il est clair que lorsque des électeurs ou une collectivité quelconque nomment un député, ils ne sont pas forcés, s'ils veulent être représentés par lui, de lui remettre des instructions expresses, un mandat impératif dont l'exécution sera garantie par exemple par une promesse de démission signée à l'avance. Ils peuvent tout aussi bien s'en remettre à lui du soin de vouloir pour eux ; et à la suite de ce premier acte de volonté, ils continueront, sans qu'une nouvelle intervention de leur part soit nécessaire, à se trouver représentés par le député qu'ils se sont choisis. Aussi bien en droit public qu'en droit privé, la représentation peut fort bien exister en dehors de toute instruction ou mandat spécial ; une manifestation de volonté générale suffit ; et le représentant qui agit au nom du représenté ne l'en représente pas moins parce que, dans tel ou tel cas particulier, il agit sans ordre exprès de ce dernier (1). Dire avec Jellinek que les membres du con-

concilier avec la théorie du même auteur relative à la non représentation des États particuliers par le conseil des États. Sur la distinction qu'établit Westerkamp entre la représentation de la volonté d'une personne et la représentation de ses intérêts ou de ses droits, V. la note suivante.

1. L'on voit maintenant ce qu'il faut penser de la théorie de Westerkamp, qui pour être beaucoup moins exagérée que celle de Jellinek, est cependant encore inexacte. Westerkamp admet que les membres du conseil des États peuvent être considérés, en dehors de tout mandat ou instruction de l'État particulier

seil des Etats ne représentent pas plus les Etats particuliers que ne le font les membres du conseil national, c'est oublier qu'en réalité les membres de la seconde Chambre ne représentent eux-mêmes que la fraction du pays qui les a nommés. Ce n'est que grâce à une fiction qu'on peut les considérer comme représentant l'Etat tout entier. Mais précisément, en ce qui concerne la première Chambre, la fiction n'existe plus et l'on revient à la réalité : le membre du conseil des Etats est nommé par un Etat particulier, par la législature de cet Etat par exemple : c'est donc bien cet Etat qu'il représente, et non pas l'Etat fédéral tout entier.

Chaque Etat particulier participe donc comme tel à la formation de la volonté souveraine, puisqu'il est représenté dans l'un des organes auxquels se trouve confiée la souveraineté fédérale. A côté d'une Chambre où chaque membre, bien que nommé en réalité par une fraction seulement de la population, est censé représenter la nation tout entière, les Etats particuliers n'apparaissent ici

qui les nomme, comme représentants des droits et des intérêts de cet Etat, mais non comme représentants de sa volonté (p. 270, n. 1). L'on pourrait d'abord faire observer que si les Etats particuliers tenaient essentiellement à ce que leurs représentants ne fussent en réalité que des porte-paroles, rien ne les empêche de les munir d'instructions, comme l'ont fait pendant longtemps et le font encore fréquemment les Etats membres de l'Union américaine. De tous les Etats fédéraux actuels, il n'en est qu'un seul, en effet, la Suisse, où la constitution dispose que les membres du conseil des Etats votent sans instructions. Mais, je le répète, l'existence d'instructions détaillées n'est nullement nécessaire pour qu'il y ait représentation, et l'acte de volonté par lequel la législature d'un Etat particulier désigne tel député comme devant le représenter auprès du conseil des Etats suffit à lui seul pour que ce député doive être considéré dans la suite comme représentant à la fois de la volonté et des intérêts de l'Etat particulier qui l'a choisi.

que comme les districts électoraux d'un Etat unitaire, il existe une seconde Chambre ou chaque membre, nommé en général par la législature même de l'Etat particulier ou suivant le mode par elle fixé, représente l'Etat même qui l'a nommé (1). Non seulement les Etats particuliers sont représentés comme tels dans l'un des organes de l'Etat fédéral, mais ils le sont même d'une manière toute spéciale, à raison du nombre fixe de représentants, le même pour tous ces Etats, auquel chacun d'eux a droit, quelque soit l'importance du chiffre de sa population et les modifications qui pourraient s'y produire à l'avenir. Chaque Etat particulier participe donc bien à la formation de la volonté souveraine par l'intermédiaire de cette assem-

1. Que les Etats particuliers ne puissent être considérés, en ce qui concerne les élections à cette seconde Chambre, comme de simples districts électoraux d'un Etat unitaire, c'est ce qui ressort clairement d'une disposition qui serait incompréhensible appliquée à ces derniers, la disposition de la constitution fédérale en vertu de laquelle chaque Etat particulier possède au conseil des Etats le même nombre de représentants que n'importe quel autre Etat, quelles que soient les différences souvent considérables qui existent entre eux au point de vue de l'étendue territoriale et du nombre d'habitants (V. *supra*, p. 621, n. 1, et pour l'Allemagne, p. 62). Il existe de plus dans certains Etats fédéraux, en Suisse par exemple, des dispositions d'un autre genre qui seraient, elle aussi, inexplicables si les Etats particuliers n'étaient en ce qui concerne l'élection des membres du conseil des Etats que de simples districts électoraux. V. par exemple les articles 82, 83 et 96 de la constitution fédérale suisse (Cf. *supra*, p. 171) ; l'on peut également citer en ce sens l'art. 89, d'après lequel huit cantons ont le droit d'exiger qu'une loi fédérale soit soumise à l'adoption ou au rejet du peuple, et l'art. 93, d'après lequel chaque canton possède le droit d'initiative en matière législative, concurremment avec les membres des deux conseils. Il est évident qu'il y a là participation directe à l'exercice de la souveraineté, participation que ne possèdent pas, non seulement le district électoral, mais même la commune ou la province de l'Etat unitaire.

blée, et il est clair en effet, que bien que les attributions du conseil des Etats et celles de la Chambre haute d'un Etat unitaire soient à peu près les mêmes, l'existence du Bundesrat allemand, du conseil des Etats suisse ou du Sénat américain, tels qu'ils sont organisés dans ces Etats fédéraux, serait incompréhensible dans un Etat unitaire.

B. — *Révision de la constitution.* — La participation des Etats particuliers à la formation de la volonté fédérale par l'intermédiaire d'une assemblée qui les représente spécialement n'est pas l'unique mode de coopération des membres de l'Etat fédéral à la souveraineté. A côté de cette coopération constante, il en existe une autre, qui, pour être intermittente, est cependant elle aussi de la plus haute importance à raison de la gravité de l'acte sur lequel elle porte. Ce second mode de participation à la souveraineté, qui existe lui aussi à un plus ou moins haut degré dans tous les Etats fédéraux, consiste dans l'attribution aux Etats particuliers de certains droits importants en matière de révision constitutionnelle (1).

Chaque Etat particulier participe déjà dans une certaine

1. Westerkamp prétend que « cette coopération non continue, accidentelle, ne peut être appelée une participation à la formation de la volonté de l'Etat fédéral » (*Staatenbund und Bundesstaat*, p. 270, n. 1). Ainsi, parce que cette coopération à la formation de la volonté souveraine n'est pas continue, il faudrait par cela même la considérer comme non existante ! Les membres de l'Etat fédéral possèdent là le droit de participer à la formation de la volonté de cet Etat à l'occasion de l'acte le plus important où cette volonté puisse se manifester, la modification de sa constitution. Cette coopération sera très fréquente dans un Etat où la constitution est souvent révisée ou partiellement modifiée ; si dans d'autres Etats elle est au contraire assez rare, cela tient à ce que l'acte à l'occasion duquel elle s'exerce est lui-même en général peu fréquent, à raison même de son importance.

mesure à la révision constitutionnelle par le seul fait qu'il se trouve représenté dans l'un des organes qui prennent la plus grande part à la révision, le Sénat ou conseil des Etats ; et de ce chef déjà, tout membre de l'Etat fédéral coopère indirectement à la formation de la volonté de l'Etat dans sa manifestation la plus importante, surtout en ce qui les concerne, puisque toute révision de la constitution fédérale se traduit en définitive par un accroissement ou une diminution de la compétence des Etats particuliers. Mais, dans la presque totalité des Etats fédéraux (1), la participation des Etats membres à la révision n'est pas limitée à cette coopération indirecte, et chacun d'eux prend une part directe plus ou moins importante à tout acte de la volonté fédérale, tendant à modifier ou à remplacer par une autre la constitution existante.

En Suisse cette participation directe consiste dans le fait que nulle modification constitutionnelle ne doit être considérée comme acceptée si elle n'a réuni, en plus des votes de la majorité des citoyens, les votes de la majorité des cantons. Le vote de chaque canton est donné par le résultat du vote du peuple dans ce canton (art. 121 de la constitution fédérale).

- Dans les républiques fédératives américaines autres que la République Argentine, d'abord les Etats particuliers ont partout, sauf au Mexique, un droit d'initiative en matière de révision constitutionnelle que ne possèdent ni les membres de l'Empire allemand, ni les cantons suisses ; et de plus, ils sont appelés, comme dans ces deux

1. Il n'y a d'exception que pour la République Argentine. D'après l'art. 30 de la const. argentine, « la nécessité d'une révision doit être prononcée par le Congrès, à la majorité des deux tiers de ses membres au moins ; mais la révision ne pourra être effectuée que par une Convention convoquée *ad hoc*. » Pour le Canada, V. *supra*, p. 617, n. 1.

derniers pays, à rendre définitif par leur acceptation ou, au contraire, à faire tomber par leur refus tout projet de modification constitutionnelle. Certaines constitutions fédérales acquièrent même pour la révision une majorité spéciale extrêmement forte des Etats particuliers. La constitution des Etats-Unis, par exemple, exige l'assentiment des trois quarts des législatures des Etats, ou des trois quarts des conventions spéciales réunies dans chaque Etat : de sorte qu'un quart des Etats peut à lui seul faire tomber le projet de révision (chapitre V de la constitution fédérale). Au Vénézuéla, la participation des membres de l'Etat fédéral à la révision est à peu près aussi considérable qu'aux Etats-Unis (1). Le Mexique se borne à exiger l'assentiment de la majorité des législatures des Etats (art. 127 de la constitution mexicaine). Au Brésil, par exception, la participation directe des Etats à la révision, au lieu de se manifester par un droit d'acceptation ou de rejet des modifications proposées se manifeste par l'exercice d'un droit d'initiative : l'article 90 de la constitution fédérale donne aux deux tiers des législatures des Etats particuliers le droit de solliciter une révision constitutionnelle qui deviendra définitive une fois acceptée par les deux tiers du Congrès.

En Allemagne, les modifications à la constitution ont lieu, comme en Suisse, par la voie de la législation fédérale ; elles doivent être considérées comme rejetées quand il se trouve dans le Bundesrat 14 voix à se prononcer contre elles. Le Bundesrat se compose, on l'a vu, de membres nommés directement par les gouvernements des Etats particuliers allemands et instruits par eux. Il compte 58 membres : comme aux Etats-Unis, une minorité d'un

1. Art. 151-155 de la const. vénézuélienne. V. sur ces articles *supra*, p. 244 sq.

quart suffit donc à faire rejeter tout projet de révision (1).

Il existe donc dans tous les Etats fédéraux une participation plus ou moins considérable des Etats membres à la formation de la volonté fédérale, et cette participation se traduit par le droit de chacun d'eux d'envoyer des représentants à l'une des assemblées fédérales, et par l'exercice du droit de vote direct en certains cas particulièrement importants. L'on remarquera la ressemblance frappante qui existe entre la participation des Etats particuliers à la souveraineté, et celle des citoyens d'une république. Eux aussi nomment des représentants par l'intermédiaire desquels chacun d'eux coopère à la formation de la volonté nationale; eux aussi participent directement à la souveraineté, au moins dans les républiques démocratiques, par l'exercice du droit d'initiative et du *referendum* en matière de révision constitutionnelle (2), ou même dans certains pays en matière législative ordinaire (3). L'on peut donc tirer de là cette conclusion remarquable, que *les Etats particuliers sont en réalité des électeurs d'une nature particulière*, et qu'à ce point de vue de la participation à la souveraineté, ils ressemblent beaucoup plus aux électeurs d'une république

1. Mais, bien entendu, cette minorité d'un quart des membres du Bundesrat n'équivaut pas forcément à une minorité d'un quart des Etats, puisque les Etats particuliers allemands, contrairement à ce qui a lieu dans les autres Etats fédéraux, n'ont pas tous le même nombre de représentants au Bundesrat. Cf. *supra*, p. 622.

2. V. Const. suisse, art. 120 et 121, et cpr. Const. des États-Unis, chap. V, et Const. argentine, art. 30.

3. V. la loi fédérale suisse du 17 juin 1874 « concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux ». et cf. *supra*, 1^e partie, p. 166.

qu'aux provinces ou aux communes d'un Etat unitaire (1).

Cette remarque permet de se rendre compte exactement de l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral et a une grande importance au point de vue de la distinction entre cet Etat et l'Etat unitaire. L'Etat fédéral ne consiste pas dans une simple fédération de collectivités publiques ; il est, de plus, un Etat véritable. Il a pour membres non seulement les Etats particuliers, mais aussi les citoyens, comme l'Etat unitaire. Ainsi, et là est la grande différence entre la forme fédérale et la forme unitaire, alors que dans l'Etat unitaire il n'existe qu'une seule classe d'électeurs, ici il y en a deux ; alors que dans l'Etat unitaire, il n'existe au point de vue de la participation à la souveraineté nul échelon intermédiaire entre l'Etat et les citoyens, il existe ici un nouveau facteur coopérant à la formation de la volonté de l'Etat. Il existe donc dans l'Etat fédéral, non pas deux degrés, deux étages superposés comme l'ont cru certains auteurs, mais seulement deux éléments qu'il faut, au point de vue de l'organisation de la puissance publique fédérale, considérer comme séparés, l'ensemble du peuple et les Etats particuliers, ou, si l'on veut, le peuple considéré tantôt dans son ensemble, tantôt dans sa répartition en collectivités publiques distinctes les unes des autres (2). Chacun de ces éléments, faisant également partie de l'Etat fédéral,

1. Je ne me place ici qu'au point de vue de la participation à la souveraineté ; il est bien évident que par ses autres caractères, celui de personne morale et de collectivité publique, l'Etat particulier ressemble beaucoup plus à la province qu'au citoyen d'une monarchie constitutionnelle ou d'une république.

2. Cette seconde manière de s'exprimer n'est absolument exacte que pour les Etats fédéraux républicains ; dans ceux où les Etats particuliers sont organisés sous la forme monarchique, il faut, bien entendu, à côté du peuple, faire intervenir les chefs d'Etat. Cf. *supra*, p. 614.

se trouve nécessairement en rapport direct avec lui; chacun d'eux prend part à l'exercice de la puissance publique de cet Etat, de même qu'à l'inverse il se trouve dépendre de son pouvoir souverain. Il en résulte que chaque citoyen, appartenant à la fois à l'Etat fédéral et à l'un des membres de cet Etat, se trouve soumis à une double autorité; mais en revanche, il participe à l'exercice d'une double puissance publique, celle de l'Etat fédéral et celle d'un des membres de cet Etat.

III. — *Théorie de Laband sur la nature juridique de l'Etat fédéral.*

A. — *Exposé de cette théorie.* — L'on vient de voir que les Etats membres d'un Etat fédéral peuvent être considérés sous certains rapports comme des électeurs d'une nature particulière. Mais si les Etats particuliers ressemblent ainsi aux citoyens d'une république, ne faut-il pas en conclure que l'Etat fédéral est lui-même une république d'une nature particulière, une république d'Etats?

Telle est la question que s'est posée Laband, et il l'a résolue par l'affirmative (1). D'après cet auteur, dont Borel a fort bien résumé en quelques lignes la théorie sur l'organisation du pouvoir fédéral, « l'Etat fédératif est une république dont les citoyens sont eux-mêmes des Etats et dans laquelle la souveraineté est exercée par la collectivité de ces Etats envisagée comme unité. Ainsi l'Empire allemand, par exemple, n'est ni un Empire de quarante millions de sujets, ni une démocratie de quarante millions de citoyens, c'est une république de vingt-cinq

1. *Staatsrecht*, I, p. 56 sq.

membres dont la collectivité exerce le pouvoir suprême (1).

« Comme dans tout Etat composé, nous avons une double organisation publique. D'abord les habitants et le territoire sont soumis au pouvoir de l'Etat particulier auquel ils appartiennent; puis ces Etats eux-mêmes sont comme tels soumis au pouvoir de l'Empire. Il y a deux étages dans la construction de l'Etat fédératif : les Etats membres ont au-dessous d'eux le peuple et le territoire, au-dessus d'eux le pouvoir impérial suprême.

« L'Etat fédératif se distingue de tout autre Etat composé en ce que la souveraineté fédérale y est exercée non par un seul des Etats confédérés, par un monarque, ou par le peuple, mais par l'unité des Etats. L'Etat fédératif est donc une république d'Etats, qui pris individuellement, ne sont pas souverains, mais qui exercent collectivement la souveraineté fédérale (2). »

B. — *Critique de cette théorie.* — L'Etat fédéral est une *république d'Etats*, toute la théorie de Laband peut se résumer en ces deux mots. Il est facile de voir que si cette expression, dans le sens où la prend Laband, ren-

1. Cf. Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 88 sq. : le représentant (*Træger*) de la souveraineté de l'Empire, est l'ensemble des gouvernements unis;... « le représentant de cette dernière [la puissance publique fédérale] n'est donc ni monarchique au sens propre du mot, ni républicain (ce qui a aussi été soutenu), mais *pléonarchique*. L'Empire allemand constitue donc une pléonarchie », où le *Træger* de la souveraineté est l'unité juridique des chefs d'Etat réunis.

2. Borel, *loc. cit.*, p. 139. Laband ne prétend d'ailleurs émettre qu'une théorie applicable à l'Empire allemand et non pas à l'Etat fédératif en général. Il est clair, en effet, que sa définition de l'Etat fédéral est inapplicable aux Etats fédéraux autres que l'Allemagne; mais l'on va voir de plus que même en ce qui concerne ce dernier pays, elle est loin d'être complètement exacte.

ferme une certaine part de vérité, elle contient en revanche encore plus d'inexactitude.

Les Etats particuliers, à raison de leur participation à la souveraineté, participation qui est, on l'a vu, le trait caractéristique de l'Etat fédéral, ressemblent sous certains rapports aux citoyens d'une république; et l'on peut, si l'on veut, en se plaçant à ce point de vue, dire qu'ils constituent une république d'Etats. En tout cas, il est une chose certaine : c'est que par le seul fait de cette participation à la souveraineté d'une classe d'électeurs particuliers, le régime fédératif est incompatible avec la forme monarchique absolue (1).

Mais à cela se réduit la part de vérité contenue dans la théorie de Laband, et l'idée que l'Etat fédéral est une république ou une démocratie d'Etats est complètement fausse si on doit l'entendre avec Laband dans le sens que les seuls membres directs de l'Etat fédéral sont les Etats particuliers, que ces derniers constituent seuls le véritable peuple, les véritables *citoyens* de l'Etat fédéral, dont les autres citoyens, les individus, ne feraient partie que médiatement, par l'intermédiaire des Etats particuliers dont ils ressortissent.

Le point de départ du système de Laband est l'erreur déjà réfutée sur la prétendue nécessité d'un représentant (*Træger*) unique de la souveraineté (2). Laband, négligeant l'un des deux éléments dont se compose nécessairement l'Etat fédéral, attribue la souveraineté tout entière à l'ensemble des Etats particuliers, à l'unité juridique des chefs d'Etat. Un semblable point de départ l'amène naturellement à cette théorie, universellement rejetée dès son apparition, qui est désignée sous le nom de théorie de la *médiatisation*, et d'après laquelle les Etats

1. Cf. *supra*, p. 614.

2. V. *supra*, p. 604. sq.

particuliers, seuls en rapport direct avec l'Etat central au point de vue de la participation active à la souveraineté, se trouvent seuls aussi directement sous sa dépendance. En d'autres termes il n'existe aucun lien direct, ni actif, ni passif, entre le peuple et l'Etat central; chaque individu n'appartient à l'Etat central que *médiatement* (d'où le mot de *médiatisation*), par l'intermédiaire de l'Etat particulier dont il fait partie. Ainsi, pour employer la comparaison de Laband, l'Empire allemand n'est pas une construction simple, à un étage, mais bien une construction à deux étages superposés; l'Etat central repose, non pas directement sur le peuple allemand, mais sur les Etats particuliers, comme une coupole élevée au-dessus de plusieurs maisons distinctes repose non pas directement sur le sol, mais sur les maisons qui la supportent (1).

Cette théorie serait exacte si l'Etat fédéral pouvait ne comprendre qu'un seul élément, les Etats particuliers; mais l'Etat fédéral, à raison de sa double nature de fédération et d'Etat comprend nécessairement deux éléments, les Etats particuliers et les individus, éléments dont la réunion, la coopération intime, et non pas la superposition, la disposition arbitraire en deux étages distincts, sont nécessaires à son existence comme Etat fédéral. Pour avoir refusé d'admettre la coopération à la souveraineté de ces deux facteurs de la volonté fédérale, dont la dualité ne se trouve pas plus en contradiction avec l'unité de la souveraineté que l'existence de trois organes du pouvoir dans l'Etat unitaire ne se trouve en contradiction avec l'unité logique du pouvoir (2), comme d'un autre côté l'existence du second de ces facteurs est impossible à nier, Laband se voit forcé d'en faire dans sa théorie

1. Laband, *Staatsrecht*, I, p. 134.

2. V. *supra*, p. 615.

de l'Etat fédéral un étage inférieur, n'ayant nul rapport direct avec l'Etat central; dans son système, l'Etat fédéral complet apparaît comme une construction à plusieurs assises superposées, dans laquelle l'assise intermédiaire seule relie l'étage inférieur, le peuple, à la « coupole », l'Etat central.

Laband arrive ainsi, sous prétexte de sauvegarder l'unité de la souveraineté, à détruire celle de l'Etat lui-même. Dans la notion moderne de l'Etat, il est indispensable qu'il existe des rapports directs entre la puissance publique et les sujets, sinon se trouve rompue l'unité nécessaire entre les éléments constitutifs de l'Etat : puissance publique, territoire et peuple. Si ces rapports n'avaient lieu que médiatement, par exemple dans l'Etat fédéral par l'intermédiaire des Etats particuliers, les seuls véritables sujets seraient ces Etats eux-mêmes, et l'Etat central n'apparaîtrait plus aux individus que comme une puissance étrangère. Une semblable organisation, non seulement se trouverait en contradiction avec l'idée moderne du droit public, mais de plus elle serait extrêmement dangereuse pour l'Etat (1) : car ce dernier, n'ayant aucune action directe sur les individus, se trouverait pour tout acte à leur ordonner ou à leur interdire dans l'entière dépendance des Etats particuliers, ces intermédiaires nécessaires entre le peuple et lui (2). L'on a vu

1. Il suffit de se rappeler le chaos de la période féodale et l'état de désorganisation où se trouvaient à cette époque tous les Etats de l'Europe : le droit public féodal était précisément basé sur l'idée que l'obligation envers l'Etat, c'est-à-dire envers le suzerain le plus élevé, est en principe médiate et a pour base l'obligation envers le suzerain direct. Cf. Jellinek, p. 283.

2. Cf. en ce sens Jellinek (pp. 138, 282), qui cite en note ce passage de Tocqueville : « Toutes les fois qu'un gouvernement d'Etat s'adresse à un homme ou à une association d'hommes, son langage est clair et impératif; il en est de même du gouvernement fédéral quand il parle à des individus; mais dès

que même dans la confédération d'Etats, le pouvoir central, bien que n'ayant pas le caractère d'Etat, possède toujours une certaine action directe sur les ressortissants des Etats confédérés (1); il serait vraiment extraordinaire que dans l'Etat fédéral, qui est un Etat véritable, ce lien direct entre le peuple et l'Etat pût ne pas exister (2).

Aussi existe-t-il, et il suffit de se reporter à l'une quelconque des constitutions fédérales, y compris celle de l'Allemagne spécialement visée par Laband, pour se convaincre que le système de cet auteur est une œuvre de pure théorie, qui se trouve en complète contradiction avec les données de la pratique, telles qu'elles nous sont fournies par le droit positif en vigueur dans les Etats fédéraux actuels. Toutes les constitutions fédérales nous montrent, d'un côté une participation directe du peuple à l'exercice de la souveraineté (3), de l'autre, une soumission directe à la puissance publique fédérale. Les autorités

qu'il se trouve en face d'un Etat, il commence à parlementer; il explique ses motifs et justifie sa conduite; il argumente, il conseille, il n'ordonne guère » (*La démocratie en Amérique*, I, chapitre XVIII, p. 446).

1. V. *supra*, p. 507, et cf. Jellinek, p. 185.

2. Sur la nécessité de la représentation du peuple dans l'Etat fédéral, v. *supra*, p. 610, et les auteurs cités à la note 2 de la p. 611.

3. V. *supra*, p. 610 sq. En ce qui concerne l'Allemagne notamment il est clair que, si la théorie de Laband était exacte, le Reichstag devrait être composé de toute autre façon qu'il ne l'est en réalité. Si les Etats particuliers seuls étaient membres directs de l'Empire, et que leurs sujets ne le fussent que par leur intermédiaire, une représentation du peuple allemand dans son ensemble ne se comprendrait guère; et en tout cas cette représentation populaire devrait être, comme on l'a fait remarquer, « une délégation des Etats particuliers, et non un corps élu directement par le peuple entier comme unité. Or, c'est ce dernier principe qui a prévalu pour la formation du Reichstag » (Borel, p. 144, n. 355; Cf. Jellinek, p. 283).

fédérales n'ont nul besoin de recourir aux autorités des Etats particuliers pour faire respecter leurs décisions (1), et les lois fédérales sont obligatoires dans tout l'Etat en dehors de toute sanction ou promulgation des Etats particuliers.

Le fait est si évident qu'il est inutile d'insister sur sa démonstration. Aussi Laband lui-même a-t-il dû en tenir compte ; et, après avoir exposé sa théorie de la médiation, il s'est vu forcé d'admettre l'existence d'exceptions à la règle qu'il venait de poser, exceptions qui sont en réalité destructives de la règle même. Laband déclare en effet que pour toutes les attributions exercées directement par l'Empire, les Etats particuliers doivent être considérés comme *hors fonctions* (2), et il admet par conséquent relativement à ces attributions l'existence d'une soumission directe des ressortissants de ces Etats envers l'Empire. C'est donc que sa théorie est fautive de quelque manière qu'on l'envisage, car de deux choses l'une :

Ou l'idée de la médiation est exacte et il n'existe nul rapport direct entre l'Etat fédéral et les Etats ressortissants des Etats particuliers : mais alors le tempérament que Laband apporte à cette doctrine en admettant l'existence d'attributions exercées immédiatement (*unmittelbar*) par l'Empire se trouve en contradiction avec le caractère de l'Etat fédéral ;

Ou ce caractère n'est nullement essentiel, et il existe en fait de nombreux rapports directs entre l'Etat fédéral

1. Certaines constitutions fédérales posent même expressément en principe l'idée contraire. Ainsi l'article 7 § 3 de la const. brésilienne dispose que : « Les lois de l'Union, les actes et sentences de ses autorités seront exécutés dans tout le pays par des fonctionnaires fédéraux, l'exécution des premières pouvant néanmoins être confiée aux gouvernements des Etats, moyennant leur consentement. »

2. *Staatsrecht*, I, p. 194.

et les individus : mais alors le principe de la médiatisation disparaît. Ou, si l'on veut, il subsiste en certaines matières, celles où les individus ne se trouvent soumis à l'État fédéral que par l'intermédiaire de l'État particulier dont ils font partie ; mais ceci ne constitue nullement une particularité de l'État fédéral : car dans l'État unitaire aussi, il existe une semblable médiatisation pour toutes les attributions dans lesquelles l'individu ne se trouve relever des autorités de l'Etat que par l'intermédiaire des autorités locales. Ces attributions sont d'autant plus nombreuses que l'Etat est plus décentralisé, et il est tels Etats unitaires, l'Autriche ou l'Angleterre par exemple, chez lesquels la médiatisation subie par les ressortissants de certaines provinces ou colonies est plus forte que celle subie par les ressortissants des Etats membres d'un Etat fédéral. Il n'existe donc à ce point de vue nulle différence entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire et le fait de ne relever en certains cas des autorités de l'Etat qui par l'intermédiaire des autorités locales n'a nullement pour effet de détruire le lien direct qui, dans l'Etat fédéral comme dans l'Etat unitaire, rattache toujours l'individu à l'Etat.

La théorie de Laband sur l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral ne peut donc être acceptée. « L'Etat fédéral ne s'élève pas au-dessus de ses membres comme une coupole couronnant plusieurs édifices, qui n'apporte nulle modification à la construction des bâtiments primitifs et semble au contraire protéger ce qui existait déjà. Au contraire, il jette à bas l'organisation des Etats particuliers, renverse leurs fondations, remplace les matériaux qui avaient servi à leur édification par les siens propres, et ne laisse subsister les anciennes murailles que là où la nouvelle construction ne réclame nulle modification » (1).

1. Jellinek, p. 284.

IV. — *Théorie de Gierke sur la nature juridique de l'Etat fédéral.*

A. — *Exposé de cette théorie.* — Dans une étude critique du *Staatsrecht* de Laband, un autre jurisconsulte allemand, le professeur Otto Gierke, a exposé, à la suite de son examen des doctrines de Laband, ses propres théories sur l'Etat fédéral, et une manière toute nouvelle de concevoir les rapports existant entre l'Etat central et les Etats particuliers (1).

Gierke part d'une idée bien arrêtée, c'est que les membres de l'Etat fédéral possèdent eux-mêmes le caractère d'Etat. Comme d'un autre côté le caractère d'Etat de l'Etat fédéral est incontestable, Gierke arrive nécessairement à la conclusion qu'il peut exister un Etat composé d'Etats, ou en d'autres termes, que plusieurs Etats peuvent coexister sur un même territoire. C'est cette conséquence nécessaire, et qu'en général l'on rejetait jusqu'ici comme inconciliable avec la notion de l'Etat, qu'il est du devoir du jurisconsulte, non pas de démontrer, — elle est, d'après Gierke, toute démontrée par les faits, — mais d'expliquer, en modifiant, s'il le faut, la définition actuelle de l'Etat. « Etant donné que l'Etat fédéral existe comme un Etat composé d'Etats, la notion de l'Etat doit être modifiée de manière à se trouver également applicable à ce cas. »

L'on ne peut s'empêcher de penser qu'un semblable point de départ est bien peu juridique, et qu'il ne suffit pas d'invoquer la conscience populaire, souvent faillible, ni même quelques termes peu exacts de certaines consti-

1. V. l'exposé de Gierke dans *Schmoller's Jahrbücher*, vol. VII, (1883), 4^e partie, p. 1-99.

tutions fédérales (1), pour se croire autorisé à rejeter sans autre examen une définition de l'Etat dont le seul tort est de paraître à première vue difficile à concilier avec l'existence d'une forme particulière d'organisation publique; mais admettons pour le moment le bien fondé d'un semblable point de départ, et voyons par quelle voie Gierke cherche à arriver à ses fins, la solution de la difficulté qui résulte, pour l'Etat fédéral, de la coexistence de plusieurs Etats sur un même territoire.

Gierke remarque que pour faire disparaître cette difficulté, sans cependant arriver à nier l'existence de l'Etat fédéral comme forme distincte de l'Etat unitaire, ce qui serait faire violence à la réalité, il est nécessaire de modifier la définition généralement reçue de l'Etat : chose d'autant plus naturelle que la conception actuelle de l'Etat n'est que le résultat d'un long travail historique; elle succède à d'autres conceptions aujourd'hui abandonnées, et doit elle-même être modifiée quand elle cesse d'être applicable à des formes nouvelles d'Etats.

Mais bien entendu la nouvelle définition doit satisfaire à deux conditions indispensables : d'abord être applicable aux nouvelles formes d'Etats à l'occasion desquelles on veut l'introduire; puis ne pas contenir en elle-même des notions contradictoires entre elles. Il est donc également impossible, ou d'admettre l'existence d'Etats non souverains, car c'est supprimer toute différence de nature entre l'Etat et les collectivités publiques inférieures, ou de concevoir la possibilité d'un partage de la souveraineté, car ce serait « ou bien tomber dans l'idée contradictoire de plusieurs puissances « la plus élevée » exis-

1. Sur la réfutation des arguments en faveur du caractère d'Etat des membres de l'Etat fédéral, arguments tirés de l'histoire, qui n'a rien à voir en cette question purement juridique, de la conscience populaire, et de certaines expressions des constitutions fédérales, V. *supra*, p. 397.

tant simultanément sur un même territoire, ou bien réintroduire l'idée de l'Etat non souverain (1). »

Les tentatives faites jusqu'ici pour modifier la définition de l'Etat de manière à la rendre applicable à l'Etat fédéral ont donc échoué. Et cependant, déclare Gierke, il faut que les membres de l'Etat fédéral soient considérés comme des Etats, conformément aux faits : le rôle du jurisconsulte est donc de trouver un criterium qui, tout en établissant une différence de nature, et non pas simplement de degré, entre l'Etat et la collectivité publique inférieure, permette de reconnaître la qualité d'Etat au membre de l'Etat fédéral.

Ce criterium, Gierke, croit le trouver dans la *participation du membre de l'Etat fédéral à la substance même de la souveraineté*, participation résultant d'une organisation toute particulière de la puissance publique dans l'Etat fédéral. Gierke cite à l'appui de sa doctrine une phrase de Hænel où sa propre théorie se trouvait contenue en germe : « Ni l'Etat particulier, ni l'Etat collectif ne sont des Etats dans le sens propre du mot, ce ne sont que des collectivités qui sont organisées et agissent à la manière d'Etats. L'Etat fédéral n'est un Etat que si on le considère comme l'ensemble de ces deux sortes de collectivités (2). Mais la remarque de Hænel, très exacte, dit Gierke, si on considère l'Etat objectivement, n'explique par les rapports *subjectifs* qui existent entre l'Etat fédéral et ses membres. Ces rapports subjectifs qui consistent dans la participation commune à la souveraineté de l'Etat collectif et des Etats particuliers constituent précisément le criterium permettant de distinguer le membre de l'Etat fédéral de la province autonome.

L'Etat fédéral, en effet, par cela même qu'il a le carac-

1. Gierke, *loc. cit.*, p. 72.

2. Hænel, *Studien zum deutschen Staatsrechte*, I, p. 63.

ractère d'Etat, possède la souveraineté, qualité essentielle de l'Etat, et cette souveraineté est indivisible. Mais s'il est impossible de fragmenter la souveraineté entre plusieurs Etats, rien n'empêche d'établir une coopération de tous ses Etats à la souveraineté, de les faire participer à la substance même de la souveraineté (1). Dans l'Etat fédéral comme dans l'Etat unitaire, il n'existe donc qu'une seule souveraineté, mais au lieu d'appartenir à un être unique, l'Etat, elle est répartie entre l'Etat central et ses membres. En d'autres termes, d'après Gierke « dans l'Etat fédératif, l'Etat central forme avec ses membres une communauté qui est détenteur du pouvoir public suprême ; et c'est cette participation à la substance (non seulement à l'exercice) de ce pouvoir, qui, en donnant aux Etats particuliers aussi bien qu'à l'Etat collectif le caractère juridique d'Etat, distingue les premiers *toto genere* des communes, et explique les honneurs souverains reconnus à leurs monarques par le droit international » (2).

B. — *Critique de la théorie de Gierke.*

I. — Voilà en quoi consiste la théorie de Gierke, telle qu'il l'a exposée comme conclusion en quelque sorte de son étude sur Laband. L'on voit qu'en définitive, abstraction faite de l'idée que les membres de l'Etat fédéral sont

1. Ainsi dans l'Etat fédéral, où l'Etat collectif et les Etats particuliers possèdent chacun un pouvoir propre qu'ils exercent dans les limites fixées par la constitution fédérale, l'exercice de la souveraineté est partagé entre ces diverses collectivités. Mais ce fait existe également dans l'Etat unitaire décentralisé. Le seul point essentiel, celui par lequel le membre de l'Etat fédéral se distingue de la province autonome et a droit au caractère d'Etat, c'est qu'en dehors de cette participation divisée à l'exercice de la souveraineté, il participe de plus avec l'Etat collectif à la substance même de la souveraineté.

2. Borel, p. 158.

de véritables Etats et d'un certain nombre d'autres points sur lesquels je reviendrai tout à l'heure, cette théorie ne diffère pas beaucoup de celle que j'ai exposée au début de cette seconde partie, et qui, sur plusieurs points importants, concorde, on l'a vu, avec celles de Zorn, Bake et Borel. Gierke est d'accord avec tous ces auteurs sur les deux points essentiels qui se trouvent à la base de la théorie juridique de l'Etat fédéral, l'unité de la souveraineté, et la nécessité de regarder cette dernière notion comme le trait caractéristique de l'Etat, le seul qui puisse le distinguer des collectivités publiques inférieures. Enfin Gierke admet également avec raison l'existence d'une certaine participation des Etats particuliers à la substance de la souveraineté, participation qui, dans sa théorie, découle nécessairement des *rapports subjectifs* existant entre l'Etat fédéral et ses membres.

L'idée empruntée par Gierke à Hænel en ce qui concerne la nature juridique de l'Etat fédéral est aussi exacte en elle. Il est certain que l'Etat fédéral n'est complet que par la réunion de l'Etat collectif (si on entend par cette expression l'ensemble de la nation, (1), et des Etats particuliers, c'est-à-dire de la nation considérée non plus comme unité, mais comme répartie en collectivités publiques distinctes les unes des autres.

Et cette idée n'est pas seulement exacte dans le sens large où l'entend Jellinek (2) et où elle se trouve applicable même à l'Etat unitaire, ce dernier considéré dans son existence objective, ou au point de vue des ressortissants de cet Etat, n'étant complet lui aussi que par la

1. On verra d'ailleurs que le mot d'*Etat* collectif est inexact et que ce prétendu Etat si on le considère comme distinct de l'Etat fédéral complet, n'est pas plus un Etat véritable que ne le sont les Etats particuliers : V. *infra*, p. 658.

2. P. 313.

réunion du pouvoir central et des collectivités publiques autonomes ou dotées du self-government : non, l'idée de Gierke est également exacte prise dans un sens précis et applicable à l'Etat fédéral seul.

Il ne s'agit pas ici en effet de savoir si, en fait, l'Etat est aidé dans la réalisation de son but par d'autres collectivités publiques ; il s'agit de savoir si, en droit, dans tel Etat, le pouvoir central, considéré comme représentant de la souveraineté de l'Etat, est complet à lui seul, ou s'il ne représente réellement la volonté de l'Etat que par son union avec des collectivités publiques d'un certain genre.

Or l'Etat unitaire, ou plus exactement, le pouvoir central qui, dans l'Etat unitaire représente la volonté de cet Etat, est, en droit, seul à représenter cette volonté ; il est complet à lui seul (1) ; il a créé par sa seule volonté ceux de ses membres qui sont doués d'une certaine autonomie, comme seul aussi il peut les supprimer, pour accomplir désormais à lui seul toutes les attributions de la puissance publique. La situation est toute différente dans l'Etat fédéral, à raison de la coexistence dans cet Etat de ses deux éléments nécessaires, les deux facteurs distincts de la volonté fédérale, l'ensemble de la nation et les Etats particuliers. L'Etat fédéral, considéré abstraction faite des Etats particuliers, comme on pourrait considérer l'Etat unitaire abstraction faite de ses provinces, ne représente

1. En fait, bien entendu, dans un Etat unitaire d'une certaine étendue, il existera toujours des collectivités publiques inférieures dotées d'un nombre d'attributions plus ou moins élevé ; mais en droit l'Etat unitaire pourrait, sans changer sa nature juridique, les supprimer pour remplir seul les attributions qui leur étaient confiées jusque-là. Ainsi la France en 1790 a supprimé ses anciennes provinces pour les remplacer par les départements, qui au début, n'étaient que de simples circonscriptions administratives et ne possédaient même pas la personnalité morale.

pas à lui seul la volonté de l'Etat ; bien plus, ainsi considéré il n'est pas l'Etat fédéral. Il n'est pas l'Etat fédéral, car celui-ci se compose de deux éléments dont la réunion est nécessaire à son existence ; dans l'Etat unitaire, la suppression des provinces ne changerait rien à la nature juridique de cet Etat ; dans l'Etat fédéral au contraire la suppression des Etats particuliers ferait disparaître l'Etat fédéral comme tel. Le pouvoir central, si l'on supprime par la pensée le rôle qu'y jouent les Etats particuliers, ne représente pas à lui seul la volonté de l'Etat, car la volonté de l'Etat fédéral n'est légalement telle que lorsque les Etats particuliers ont participé à sa formation dans la mesure fixée par la constitution fédérale : par exemple, pour la révision de la constitution, lorsque la moitié ou les deux tiers des membres ont approuvé les modifications proposées ; et toute tentative de passer outre malgré leur non assentiment constituerait un coup d'Etat.

Et, à ce point de vue, la théorie de Gierke présente l'avantage de bien faire ressortir la différence qui existe entre le membre de l'Etat fédéral et la province, en montrant que la réunion de l'Etat collectif (c'est-à-dire en réalité des organes qui représentent l'ensemble de la nation) et des Etats particuliers est nécessaire pour former la volonté fédérale. Gierke emploie à tort, on va le voir, cette expression d'Etat, là où il n'existe en réalité que des organes d'un Etat unique ; mais à cette différence près, l'idée est exacte. C'est donc une erreur complète que de se demander, comme on le fait parfois, qui possède la souveraineté, de l'Etat collectif ou des Etats particuliers, ou si les uns tiennent leurs droits de l'autre et pourraient être supprimés par lui. La question ainsi posée n'est pas susceptible de recevoir une solution. Un seul être possède la souveraineté, c'est l'Etat fédéral complet, l'Etat personne morale, dont le pouvoir central et les Etats particuliers ne sont que les représentants ou les

organes. Mais tous les organes qui tiennent directement leurs droits de la constitution, qui est l'expression la plus formelle de la volonté de l'Etat, sont égaux entre eux (1) ; la suppression de l'un par les autres est impossible en dehors d'un coup d'Etat. Ainsi dans l'Etat fédéral, le pouvoir central considéré abstraction faite des Etats particuliers, ne peut pas plus supprimer ces derniers, qu'eux ne pourraient le supprimer, ou que dans un Etat unitaire un des trois organes du pouvoir pourrait à lui seul supprimer l'un des deux autres. Seul l'Etat complet, c'est-à-dire l'Etat représenté par l'ensemble des organes dont la coopération est exigée par la constitution pour la formation de la volonté de l'Etat, peut le faire légalement.

C'est là une remarque qu'on néglige souvent de faire (2) ;

1. Non pas bien entendu en ce sens que la constitution ne peut confier à tel d'entre eux des attributions plus étendues ou plus importantes qu'aux autres ; mais il n'en reste pas moins simple organe de la souveraineté, organe de la volonté de l'Etat comme les autres. C'est une grave erreur que de l'appeler organe souverain si par là on entend, non pas seulement qu'il est au-dessus des autres par le nombre et l'importance de ses attributions, mais aussi qu'il est le seul représentant de la volonté de l'Etat, ou mieux encore, le seul possesseur de la souveraineté, duquel tous les autres organes tiennent leurs droits. L'Etat personne morale est seul possesseur, seul sujet de la souveraineté. Cf. *supra*, p. 359, 603.

2. Même les auteurs qui admettent avec raison cette idée de la participation des Etats particuliers à la formation de la volonté fédérale oublient trop de faire ressortir ce point. Ainsi ils parlent toujours de l'extension possible de la compétence fédérale au détriment de celle des Etats membres. C'est dans ce sens en effet qu'agissent la plupart des révisions constitutionnelles ; mais il ne faut pas oublier, d'abord que ces révisions ne s'opèrent qu'avec la participation des Etats particuliers, et ensuite, qu'une extension des droits des membres de l'Etat fédéral au détriment des compétences du pouvoir central est, en droit, tout aussi possible que la révision effectuée en sens inverse, au

elle a cependant une grande importance, car elle atténue beaucoup certaines conséquences qui découlent nécessairement de la théorie juridique de l'Etat fédéral et qu'on a cependant parfois peine à admettre. Ainsi lorsqu'on dit que l'Etat fédéral possède le droit de déterminer librement sa propre compétence et qu'il peut aller en vertu de ce droit jusqu'à réduire les Etats particuliers à l'état de simples provinces, il ne faut pas oublier que les Etats particuliers sont précisément un des organes de la volonté de l'Etat fédéral, que tous participent, au moins indirectement, à la formation de la volonté souveraine, par l'intermédiaire du Sénat ou conseil des Etats, et que de plus, dans presque tous les Etats fédéraux, le consentement d'un certain nombre d'entre eux, au moins la moitié, est nécessaire pour toute modification à la constitution fédérale.

L'idée de Gierke que les Etats particuliers participent à la substance de la souveraineté est donc exacte. La participation à l'*exercice* de la souveraineté ne suffirait pas à leur faire reconnaître le titre de membres d'un Etat fédéral, car dans tout Etat unitaire décentralisé, les collectivités publiques inférieures participent également à l'exercice de la souveraineté. Mais ici il y a plus : il y a participation à la formation de la volonté souveraine, la volonté de l'Etat fédéral, donc participation à la substance même de la souveraineté.

Mais la partie originale de la théorie de Gierke consiste

profit du pouvoir central. La constitution fédérale suisse de 1874 a fourni un exemple de révision ainsi accomplie en faveur des Etats particuliers. Cette constitution proclamait l'abolition de la peine de mort (art. 65). Mais à la suite de certains crimes qui firent regretter la suppression de cette peine, l'article de la constitution fédérale qui la déclarait abolie fut abrogé, et certains cantons en profitèrent pour la rétablir aussitôt dans leurs législations particulières.

non pas dans les résultats auxquels il arrive (1), mais bien dans la construction particulière de l'Etat fédéral à laquelle il a recours pour les démontrer dans sa manière d'envisager l'Etat fédéral comme le produit d'une sorte de communauté établie entre plusieurs états distincts, d'un côté l'Etat collectif et de l'autre les Etats particuliers. Or toute cette partie de la théorie de Gierke est au contraire elle, très criticable, et c'est à sa réfutation que je vais m'attacher maintenant (2).

II. — D'après Gierke, l'Etat fédéral n'est réalisé que par la réunion de deux autres sortes d'Etats, l'Etat collectif et les Etats particuliers. Avant d'examiner ce que peut être cette communauté d'Etats, il faut d'abord

1. La conclusion qui se dégage de la théorie de Gierke, c'est que les membres de l'Etat fédéral participent, à raison de l'organisation spéciale de cet Etat, à la substance de la souveraineté (c'est à raison de ce fait que Gierke leur reconnaît le caractère d'Etats): or l'idée que la participation des Etats particuliers à la souveraineté constitue le seul criterium permettant de distinguer les membres de l'Etat fédéral des provinces, et par là l'Etat fédéral lui-même de l'Etat unitaire, est antérieure à l'étude de Gierke sur l'Etat fédéral: V. Zorn, *Tübinger Zeitschrift*, 1831, p. 317 (Cf. aussi *Hirth's Annalen*, 1894, p. 483), et Bake, *Beschouwingen over den Statenbond en den Bondstaat*, p. 183 sq.

2. Borel qui rejette lui aussi la théorie de Gierke, a pris un à un les arguments par lesquels cet auteur croit arriver à la démontrer et a donné de chacun d'eux une réfutation en général très exacte. Pour éviter de recommencer le même travail, je me bornerai à étudier de préférence deux ou trois points importants dont l'un, celui de l'unité de l'Etat, sur lequel précisément Borel a fort peu insisté, peut être considéré comme formant le nœud de la question. S'il est démontré que la théorie de Gierke sur l'Etat fédéral se trouve en opposition avec la notion essentielle de la personnalité, l'unité de l'être physique ou moral, c'est que cette théorie est inexacte, quelque spécieux que puissent être les arguments invoqués en sa faveur.

se rendre un compte exact de ce qu'est chacun des Etats qui la forme. Or cette première question donne déjà lieu, on va le voir, à une difficulté insoluble.

Il est impossible, dans la théorie de Gierke, de voir en quoi consiste l'Etat collectif (*der Gesamtstaat*) considéré séparément, abstraction faite à la fois des Etats particuliers et de l'Etat fédéral, qui est l'union, basée sur la constitution, de cet Etat collectif et des Etats particuliers. L'Etat collectif ne peut consister dans l'ensemble du peuple : sans quoi chaque citoyen serait soumis à trois Etats, l'Etat fédéral, l'Etat collectif et l'un des Etats particuliers ! Gierke lui-même recule devant une semblable supposition, mais la manière dont il tourne la difficulté n'est pas de nature à diminuer l'obscurité de sa théorie. Dans son exposé, il parle constamment de trois Etats distincts : l'Etat fédéral (*der Bundesstaat*), l'Etat collectif (*der Gesamtstaat*) et les Etats particuliers (*die Einzel- ou Gliedstaaten*). Or, cela ne l'empêche pas de dire en traitant de l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral, que : « L'Etat collectif et les Etats particuliers dans leur ensemble forment le sujet [de la puissance publique], qui ailleurs consiste dans une personnalité unique. Cette communauté organique *n'est pas une nouvelle personne étatique* (*eine neue staatliche Person*) se trouvant au-dessus des éléments qui la composent. Car il lui manque une organisation particulière et un organe propre. Mais elle doit tout aussi peu être considérée comme un simple total d'Etats existant séparément, car ces Etats séparés [l'Etat collectif et les Etats particuliers] n'y participent que grâce à une coordination constitutionnelle déterminée, en vertu de laquelle ils sont liés les uns aux autres d'une manière durable et dépendent les uns des autres » (1).

1. Gierke, *loc. cit.*, p. 72.

Ainsi, d'après ce passage, il n'y aurait plus que deux sortes d'Etats : l'Etat collectif et les Etats particuliers ; la communauté organique formée par leur réunion ne serait pas un nouvel Etat. Mais cette communauté organique n'est autre chose que l'Etat fédéral, l'Etat complet : et ce serait précisément lui qui ne posséderait pas le caractère d'Etat ! L'Etat fédéral ne serait donc qu'une simple association d'Etats, liés les uns aux autres « par une union constitutionnelle déterminée », mais où l'être central, l'association, n'aurait pas le caractère d'Etat, comme cela a lieu dans la simple confédération d'Etats. Bien plus, cette association n'aurait ni « organisation particulière, ni organe propre » (1).

On arrive donc à cette conclusion singulière, que l'Etat complet, l'Etat fédéral, n'est pas un Etat, et n'a d'autre organisation et d'autres organes que ceux des membres qui le composent !

Il n'existe qu'un moyen d'éviter ces résultats inadmissibles, c'est de dire que suivant le sens qu'on donne à ce mot, l'Etat collectif ou Etat central n'est autre chose que l'Etat fédéral lui-même, si on oppose l'expression d'Etat collectif à celle d'Etats particuliers ; et si l'on entend par Etat collectif l'ensemble du peuple, cette expression est employée à tort pour désigner non un Etat véritable, mais simplement l'un des représentants ou organes de la souveraineté de l'Etat fédéral. De ces deux Etats en effet, l'Etat fédéral et l'Etat collectif, l'un d'eux épuise nécessairement la notion de l'Etat pour tout le territoire et tout le peuple soumis à l'Etat fédéral. Or il est impossible que ce soit l'Etat collectif, puisqu'il n'est pas complet à

1. En effet, si l'ensemble de la nation et ses organes, la Chambre populaire et le président ou le monarque, sont considérés comme organes de l'Etat collectif, il ne reste plus rien pour l'Etat fédéral, qui se trouve, comme le dit Gierke, sans organisation et sans organes.

lui seul, et que pris séparément, il ne réunit nullement l'ensemble des caractères nécessaires pour que l'on puisse y voir un Etat. C'est donc que ce prétendu Etat collectif disparaît en réalité dans l'Etat fédéral, dont il constitue simplement l'un des organes. Cette distinction entre Etat fédéral et *Etat* collectif n'est explicable que par une confusion entre les deux notions d'Etat et d'organe. Si la communauté d'Etats telle que la conçoit Gierke ne peut former un Etat unique, étant donné que chacun de ses membres conserve le caractère d'Etat, il est clair qu'un Etat peut au contraire avoir autant d'organes qu'il le veut, et posséder, à côté d'organes représentant l'ensemble du peuple, d'autres organes représentant certaines collectivités publiques inférieures comme telles. C'est précisément ce qui a lieu pour l'Etat fédéral : et la théorie de Gierke ainsi comprise s'expliquerait toute seule, car il est parfaitement possible de supposer, sans porter atteinte à l'unité de l'Etat, une « communauté » d'organes distincts dont la coopération est nécessaire pour arriver à former la volonté de l'Etat.

Mais il est clair aussi que ce serait modifier complètement la théorie de Gierke que de l'entendre de cette façon, car on en revient alors à la théorie ordinaire sur l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral. Pour Gierke, et c'est précisément en cela que consistent à la fois son originalité et son erreur, il y a au moins deux sortes d'Etats distincts, l'Etat collectif et les Etats particuliers : or, cette idée se trouve en contradiction avec le principe déjà démontré qu'il ne peut exister en même temps et sur un même territoire deux ou plusieurs Etats (1).

Cette coexistence de plusieurs Etats sur un même territoire semble devoir amener nécessairement Gierke à

1. V. *supra*, p. 488.

admettre la possibilité d'un partage de la souveraineté, puisqu'il reconnaît qu'il ne peut exister d'Etat non souverain. Cependant Gierke rejette, avec raison d'ailleurs, cette idée d'un partage de la souveraineté; et c'est pour expliquer l'existence simultanée dans l'Etat fédéral de plusieurs Etats souverains qu'il a recours à sa construction toute particulière de la puissance publique fédérale. D'après lui, le sujet de la souveraineté, au lieu d'être une personne unique comme dans l'Etat unitaire, est ici une pluralité de personnes collectives : « L'Etat collectif et les Etats particuliers dans leur ensemble forment le sujet [de la puissance publique] qui, ailleurs, consiste dans une personnalité unique ». Ainsi, d'après Gierke, le sujet de la puissance publique est dans l'Etat fédéral la communauté organique formée par la réunion de l'Etat collectif et des Etats particuliers. Ces Etats ainsi réunis exercent la souveraineté en commun; elle se trouve répartie entre eux d'une manière indivise; donc, il n'y a nul partage de la souveraineté entre eux et l'unité de la souveraineté est sauvegardée.

Mais cette théorie, qui paraît d'abord assez naturelle, est cependant impossible à admettre. Gierke croit sauvegarder l'unité de la souveraineté, et il arrive à faire disparaître celle de l'Etat même. Le *sujet* de la souveraineté c'est l'Etat personne morale, dont le monarque, le peuple ou les Chambres ne sont que les représentants ou les organes (1). L'Etat, on l'a vu, est nécessairement un, l'unité étant de l'essence de la personnalité morale ou physique (2). C'est là un point que Gierke est bien loin de vouloir contester. Or, il existe cependant dans sa théorie, non pas *un* sujet de la puissance publique, un Etat uni-

1. Cf. *supra*, p. 359, 603.

2. V. *supra*, p. 488, 492 n. 1.

que, mais *deux* sujets (1), l'Etat collectif « chef de la communauté » formée par l'union de cet Etat avec les Etats particuliers, et l'ensemble des Etats particuliers (en fait bien entendu, seulement la majorité d'entre eux), qui se trouvent juridiquement dans la dépendance de l'Etat collectif. Du moment qu'il existe un être qui commande et d'autres êtres qui lui sont soumis, c'est que l'on se trouve en présence d'au moins deux personnes, deux sujets distincts. Car il est évidemment contraire à l'unité et à l'indivisibilité essentielles à la personne, qu'une *partie* de cette personne puisse commander à une autre *partie* de la même personne. Et ceci est aussi vrai des personnes morales que des personnes physiques, car la personne composée n'existe que lorsque l'on considère toutes ses parties unies entre elles comme un tout indivisible : les sépare-t-on, elle n'existe plus (2).

Si ce qui se passe dans une société organisée quelconque, où par le seul fait de cette organisation il y a des gouvernants et des gouvernés, semble contraire à ce qui vient d'être dit, ce n'est là qu'une pure apparence. Il n'y

1. Cf. Zorn, dans *Hirth's Annalen*, 1884, p. 482. Les développements qui vont suivre démontreront, je l'espère, qu'il ne faut pas hésiter à répondre affirmativement à la question que Zorn ne fait que poser sans la résoudre : « Est-il logiquement et juridiquement possible d'envisager « l'Etat collectif et les Etats particuliers dans leur ensemble » comme *un* « sujet » alors que les Etats particuliers sont soumis juridiquement à l'Etat collectif, ou ne doit-on pas arriver nécessairement à la conclusion que l'Etat collectif et les Etats particuliers doivent, en vertu d'une nécessité logique, être considérés comme *deux* sujets. La « *genossenschaftliche Person* » [littéralement la personne faisant partie d'une association, mais ici plutôt la personne constituant elle-même une association] de Gierke ne fait-elle pas disparaître l'essence de la personne, c'est-à-dire son unité et son indivisibilité ? »

2. V. *supra*, p. 492 n. 1.

a jamais qu'une volonté de la société, et cette volonté ne peut se trouver en contradiction avec elle-même, mais simplement avec la volonté des associés considérés comme personnes distinctes de la société. Mais ici l'union de l'Etat collectif et des Etats particuliers ne devant avoir qu'une seule volonté, celle de l'Etat fédéral complet, et former qu'un seul sujet, l'Etat fédéral lui-même, il est impossible que dans ce sujet même, considéré comme tel, il existe deux volontés distinctes, l'une qui commande, et l'autre qui obéit. Le sujet de la puissance publique, tel que le conçoit Gierke, c'est-à-dire un sujet composé d'Etats distincts, non fondus en un seul Etat, et possédant seuls, à l'exclusion de ce sujet lui-même, des organes et une organisation, ne peut donc être qu'une pluralité de sujets et non pas un sujet unique. Or, le sujet de la puissance publique et l'Etat n'étant en réalité qu'une seule et même chose, du moment que l'unité de l'un d'eux se trouve atteinte, l'unité de l'autre disparaît également.

Et lorsque Gierke dit que le sujet de la puissance publique, au lieu d'être, comme dans l'Etat unitaire, « une personne collective unique, est ici une pluralité de personnes collectives coordonnées d'une manière déterminée » (1), il fait précisément ressortir l'impossibilité de maintenir dans sa théorie l'unité de ce sujet, et par conséquent de l'Etat. Dans ce passage, il ne nie plus seulement le caractère d'Etat de la « communauté organique » formée par la réunion de l'Etat collectif et des Etats particuliers (2),

1. *Loc cit.*, p. 72.

2. Gierke refuse de reconnaître le caractère d'Etat de cette sorte d'association dans un passage déjà cité (V. *supra*, p. 658), et qui est ainsi conçu en allemand : « *Diese organische Gemeinschaft ist nicht eine neue staatliche Person über ihren Komponenten* ». Les mots soulignés signifient, non pas comme l'a traduit Borel, que cette communauté organique « n'est pas une nouvelle personne, un nouvel Etat » mais bien qu'elle

mais sa personnalité même, puisqu'il y voit non plus une personne collective unique, mais une pluralité de personnes collectives coordonnées d'une manière déterminée, sans que cette coordination en fasse une nouvelle personne juridique. Mais alors, si la communauté organique formée par la réunion de l'Etat collectif et des Etats particuliers n'est pas une personne morale, comme cette communauté n'est autre chose que l'Etat complet, l'Etat fédéral lui-même, l'on obtient ainsi un Etat qui non seulement n'a ni organes ni organisation (1), mais qui ne possède même pas la personnalité juridique ! Certes, il serait possible que le sujet de la puissance publique, l'Etat fédéral fût une personne collective unique, elle-même constituée par la réunion d'autres personnes collectives, les Etats particuliers (2) ; mais la phrase de Gierke ne laisse place à aucun doute : il y a là une pluralité de personnes collectives, coordonnées entre elles, mais non de manière à se fondre en une seule personne morale, puisque dès lors

« n'est pas une nouvelle personne étatique » (c'est-à-dire un nouvel Etat, mais elle peut être une personne morale). Borel partait de cette phrase telle qu'il la traduisait pour déclarer avec raison que cette expression de « communauté organique » était inexplicable, tout ce qui est organique supposant nécessairement une unité, une personnalité quelconque. La traduction étant inexacte, l'objection tombait, car Gierke ne niait pas dans ce passage que la communauté organique fût une personne morale. Mais dans le passage cité au texte, il semble bien aller jusqu'à nier la personnalité même de cette communauté organique, et par conséquent l'objection tirée de la contradiction entre les deux idées d'organisme et de pluralité réapparaît dans toute sa force.

1. V. *supra*, p. 659.

2. Ces derniers perdent, on l'a vu, leur caractère d'Etats par cela seul qu'ils s'unissent entre eux de manière à ne plus former qu'un seul Etat ; mais ils n'en conservent pas moins bien entendu leur qualité de personnes collectives du droit public.

elles ne constitueraient plus une *pluralité* de personnes. Or, l'idée de pluralité, et celle de divisibilité qui en est inséparable, sont exclusives de toute idée de personnalité.

L'on est forcé, pour éviter ces contradictions, d'en revenir à la conclusion que j'ai déjà indiquée, c'est que la théorie de Gierke sur l'Etat collectif repose sur une confusion entre l'Etat et les organes de la souveraineté. L'Etat personne morale est seul sujet de la souveraineté et il est nécessairement un, à raison même de sa personnalité. L'Etat fédéral est bien constitué par la réunion de plusieurs collectivités publiques, les Etats particuliers, mais ces collectivités se fondent en une personne collective unique, qui les embrasse toutes et qui n'est autre que l'Etat fédéral lui-même, à l'intérieur duquel, transformées en collectivités non souveraines, elles continuent à vivre chacune de leur vie propre. Le même fait se reproduit dans toute société dont les membres n'abdiquent pas complètement leur personnalité en faveur de l'être central. L'Etat composé, par cela seul qu'il constitue un Etat véritable et non pas une association d'Etats, est donc nécessairement un ; mais bien entendu ses organes peuvent être au nombre de plusieurs. Ce que Gierke appelle Etat collectif, ou bien se confond avec l'Etat fédéral, ou bien n'est autre chose que l'ensemble du peuple et les organes qui le représentent, c'est-à-dire une partie des organes de l'Etat fédéral, mais non pas un Etat véritable (1).

1. Gierke cite à l'appui de sa théorie sur l'Etat fédéral deux exemples tirés du droit privé, qu'il serait facile de retourner contre lui. Il compare d'abord l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral à l'organisation du droit de propriété dans la propriété collective ; il attribue ce droit à la communauté composée de la personne collective et de ses

— La notion de l'unité de l'Etat, méconnue par Gierke, là est l'objection décisive contre laquelle vient se heurter la théorie de cet auteur. Mais ce n'est pas la seule critique qu'on puisse lui adresser. Son système se trouve encore compliqué et rendu moins compréhensible par l'adjonction d'une idée nouvelle et en contradiction avec ce qui précède, l'idée que la participation à la souveraineté, à la formation de la volonté de l'Etat, n'est pas le trait distinctif des membres de l'Etat fédéral, et que cette participation peut fort bien exister dans l'Etat unitaire au profit de provinces ou de communes (1).

Cette affirmation est vraiment inexplicable étant donné le point de départ de la théorie de Gierke. Ne fait-il pas de la participation à la substance de la souveraineté l'élément essentiel de l'Etat fédéral, au point d'y voir à tort une raison suffisante pour accorder à ses membres le caractère d'Etats? Or, qu'est-ce donc que la participation à la formation de la volonté souveraine sinon précisément la participation à la substance même de la souveraineté? Une province d'un Etat unitaire ou une colonie peut

membres. « Mais alors, remarque Borel, que signifie cette personne collective qui apparaît ici comme un associé à côté de ses membres? De même il affirme que dans la société anonyme, le pouvoir appartient à la société anonyme et aux actionnaires: comme si c'étaient des personnes différentes, comme si la société anonyme représentait autre chose que ses membres. » (*Loc. cit.*, p. 164). — L'on peut remarquer d'une manière générale que, d'après la théorie de Gierke, dans toute association dont les membres prennent part à la formation de la volonté commune, il faudrait distinguer trois éléments: chacun des associés pris en particulier, l'ensemble des associés considérés dans leur unité collective, et enfin la communauté formée par la réunion des associés pris en particulier et de l'ensemble de ces mêmes associés. L'idée est singulière et certes peu en harmonie avec l'unité nécessaire de la personne.

1. Gierke, *loc. cit.*, p. 65.

participer à l'exercice de la souveraineté lorsque l'Etat dont elle fait partie lui confie l'exercice sur son territoire particulier d'une fraction divise des attributions qui découlent de la souveraineté. Mais la situation du membre de l'Etat fédéral est toute différente : il ne possède pas seulement, comme la province, l'exercice sur son territoire d'un nombre déterminé d'attributions publiques ; il participe de plus d'une manière générale, indivise, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes particuliers qui le représentent, à la formation de la volonté souveraine, c'est-à-dire à la substance même de la souveraineté, car volonté souveraine et souveraineté ne sont en réalité qu'une seule et même chose (1). Si l'Etat fédéral est tel, c'est précisément, dans la théorie même de Gierke, à raison de la participation de chacun de ses membres à la souveraineté (2). Lorsque Gierke vient

1. C'est d'ailleurs ce qu'avoue Gierke en reconnaissant qu'au point de vue de la participation à la souveraineté la situation des Etats particuliers est la même que celle des citoyens d'une république. Or, ces derniers n'ont, comme tels, aucune sphère propre de pouvoir public ; ils ne possèdent ou exercent nulle fraction divise des attributions souveraines ; s'ils peuvent être considérés comme participant à la substance même de la souveraineté, ce ne peut donc être évidemment que parce qu'ils coopèrent, dans la limite fixée par la constitution, à former la volonté de l'Etat.

2. Gierke (*loc. cit.*, p. 72) part en effet, on l'a vu, de l'idée qu'on ne peut enlever à l'Etat la souveraineté sans le dépouiller de son caractère essentiel, et que d'un autre côté, tout partage de la souveraineté est impossible. Et cependant, d'après lui, les membres de l'Etat fédéral sont des Etats. S'ils sont souverains, ce ne peut être que parce qu'ils sont appelés par la constitution à participer à la substance de la souveraineté. Partant de là, Gierke construit sa théorie toute particulière sur l'organisation du sujet de la puissance publique dans l'Etat fédéral. La théorie est fausse, mais le point de départ, la participation

ensuite prétendre que la participation de certaines collectivités publiques à la souveraineté est possible dans l'Etat unitaire (1), c'est donc que de deux choses l'une :

Ou bien il entend ici par ces mots de participation à la souveraineté une simple participation à l'*exercice* de la souveraineté, et alors il a raison d'affirmer qu'il n'existe à ce point de vue nulle différence entre le membre de l'Etat fédéral et la province autonome : mais aussi ce n'est nullement le sens qu'attachent à ces mots les auteurs qui voient dans la participation des membres à la souveraineté le trait caractéristique de l'Etat fédéral ;

Ou bien, comme nous, il entend ces mots dans le sens de participation à la *substance* même de la souveraineté, et alors il tombe dans une contradiction manifeste en prétendant qu'une semblable participation peut exister en faveur des provinces de l'Etat unitaire, puisque lui-même voit dans cette participation des membres de l'Etat fédéral à la substance de la souveraineté le trait caractéristique de l'Etat fédéral, celui qui lui permet, en dehors de toute idée de partage de la souveraineté, de conserver à ses membres le caractère d'Etats, c'est-à-dire de collectivités publiques souveraines.

Les deux termes de cette alternative sont également défavorables à Gierke. De plus, il est facile de démontrer par des preuves directes que la participation à la souveraineté ainsi comprise n'existe pas dans l'Etat unitaire. En fait il est impossible de citer un Etat unitaire où se trouve réalisée cette participation de provinces ou communes à la formation de la volonté souveraine. Et la raison en est simple : c'est que, dès qu'existe dans un Etat

des membres de l'Etat fédéral à la souveraineté, est exact, et montre bien que dans l'idée de Gierke, cette participation suffit à les distinguer complètement des provinces d'un Etat unitaire.

1. *Loc. cit* , p. 65.

une semblable participation, chacun s'accorde à reconnaître qu'il y a là un élément fédératif et que l'Etat en question n'est pas un Etat unitaire.

Bien entendu il faut éviter, comme on l'a fait remarquer avec raison, « de confondre à cet égard deux choses essentiellement différentes : la coopération de certaines volontés comme telles à la création de la volonté souveraine et les diverses combinaisons qu'ont inventées les législateurs dans l'Etat simple pour tempérer les effets du suffrage universel. La plupart des Etats unitaires ont introduit le système des deux Chambres. Or, pour remédier aux inconvénients du suffrage populaire direct, on a généralement confié l'élection d'une des deux Chambres au moins à d'autres corps qu'à la masse des citoyens.... Mais tout cela n'est qu'une question de législation électorale. Ces corps électoraux ne sont que des circonscriptions particulières, des subdivisions privilégiées de la masse des électeurs, et non des collectivités organiques participant comme telles à la création de la volonté de l'Etat » (1).

En effet, dans la plupart des Etats européens monarchiques, certaines villes ou seigneuries, certains corps, chapitres, sociétés économiques ou universités, sont appelés à nommer des représentants spéciaux (2). Mais il est

1. Borel, p. 174.

2. Ainsi en Espagne, d'après la constitution du 30 juin 1876, art. 20, et la loi électorale du Sénat du 8 février 1877 (V. *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 429), les 180 membres élus du Sénat se décomposent en 9 membres élus par le clergé, 6 par les Académies, 10 par les universités, 5 par les sociétés économiques, 150 par les députés provinciaux et les délégués municipaux. — En Portugal, sur les 50 pairs élus, 45 le sont par les districts administratifs, 5 par les établissements scientifiques (loi électorale du 24 juillet 1885). — En Autriche, la loi distingue pour la Chambre des députés 4 catégories d'électeurs représen-

clair qu'il n'y a pas là participation des collectivités publiques comme telles à la formation de la volonté nationale. Il s'agit tantôt de simples circonscriptions électorales, tantôt de corps privilégiés auxquels on donne une représentation spéciale dans l'espoir d'élever un peu le niveau de la représentation nationale : mais bien entendu la réunion des représentants de tous ces corps ou collectivités représente l'ensemble de la nation, comme une Chambre élue directement par l'ensemble du peuple, et non pas ces corps ou collectivités comme tels. Or il en est tout autrement dans l'Etat fédéral, où le Sénat, le conseil des Etats, représente les Etats particuliers comme tels, en leur qualité de collectivités publiques, de membres de l'Etat fédéral, sans égard à l'étendue ou au chiffre de la population de ces Etats.

De plus les membres de l'Etat fédéral se trouvent seuls représentés au conseil des Etats, qui constitue leur organe propre ; au contraire, dans les Etats unitaires qui

tant : a) la grande propriété foncière ; b) les villes, marchés, centres industriels, centres ; c) les Chambres de commerce et d'industrie ; d) les communes rurales. (Art. 7 de la loi constitutionnelle du 21 décembre 1867) : Les élections au *Landtag* de l'archiduché d'Autriche au-dessous de l'Enns sont régies par des dispositions analogues. — En Prusse, les membres à vie de la première Chambre sont désignés par le roi sur la liste des candidats présentés par les six classes suivantes : 1^o certains chapitres ; 2^o la classe des comtes feudataires ; 3^o les grands propriétaires fonciers investis du droit de présentation ; 4^o les familles de propriété ancienne et fortifiée ; 5^o les universités ; 6^o les villes ayant droit de présentation (ordonnance du 12 octobre 1854, analysée par Dareste, *Constitutions modernes*, t. I, p. 191, n. 4). Il existe des dispositions analogues (sauf en ce qui concerne la désignation par le roi) dans les constitutions de la Saxe (art. 63), du Wurtemberg (art. 129 et 163) ; du grand duché de Bade (art. 27, 31 et 33). — Enfin pour l'Angleterre, V. le bill des droits du 13 février 1689, art. V combiné avec l'art. I.

viennent d'être cités, à côté des représentants de certaines collectivités publiques, l'on rencontre des représentants de tous les hauts corps de l'Etat, clergé, universités, et de plus des sociétés savantes, sociétés économiques, etc. Tout cela montre bien qu'il s'agit simplement ici d'une question de législation électorale, de la répartition des électeurs en diverses catégories de la manière qu'on croit la plus propre à assurer de bonnes élections et des choix éclairés. Il est évident qu'entre le Bundesrat allemand et le conseil des Etats suisse d'un côté, et de l'autre le Sénat espagnol ou la Chambre des députés autrichienne par exemple (1), il n'existe pas la moindre ressemblance. Aussi personne ne pensera-t-il à voir dans l'ensemble des « royaumes et pays représentés au *Reichsrath* (conseil impérial) » (2) d'Autriche un Etat fédéral, bien que quelques-uns de ces royaumes possèdent une autonomie au moins aussi grande que celle des membres de certains Etats fédéraux.

— La participation des membres de l'Etat fédéral à la souveraineté (et non pas seulement à son exercice, mais à sa substance même), est donc bien un trait caractéristique de l'Etat fédéral, un criterium qui permet de le distinguer de l'Etat unitaire. Mais, et ici nous nous trouvons en face d'une troisième erreur de Gierke, si la participation à la substance de la souveraineté ne peut exister qu'au profit des membres de l'Etat fédéral, à l'exclusion des provinces ou communes, il est inexact d'en conclure que les membres de cet Etat aient droit, à raison de ce fait, au titre d'Etat. La

1. Je parle bien entendu de l'Autriche proprement dite, non de l'Empire d'Autriche-Hongrie (Pour l'Autriche-Hongrie. V. *supra*, p. 318).

2. C'est là la désignation officielle de l'Autriche telle qu'elle résulte de l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 21 décembre 1867.

souveraineté en effet est indivisible, Gierke le reconnaît, et elle ne peut appartenir qu'à l'Etat. L'Etat personne morale peut seul la posséder, et de plus il la possède nécessairement, puisque, Gierke le reconnaît encore il n'y a pas d'Etats non souverains. Mais les membres de l'Etat fédéral, même dans la théorie de Gierke, ne la possèdent pas ; ils ne font qu'y participer, comme membres d'une « communauté organique » d'après Gierke, en réalité comme organes de l'Etat fédéral. L'Etat complet, c'est-à-dire l'Etat fédéral est le seul possesseur de la souveraineté ; il est donc seul aussi à avoir droit en réalité au titre d'Etat, à l'exclusion des prétendus Etats particuliers.

La meilleure preuve que la participation à la substance de la souveraineté est complètement indépendante du caractère d'Etat nous est fournie par un passage de Gierke qui contient sa propre condamnation. Gierke reconnaît en effet que le rôle du membre de l'Etat fédéral est le même au point de vue de la participation à la puissance publique fédérale que celui joué par le citoyen d'une république. C'est ainsi que, critiquant une idée émise par Laband, il déclare que : « Si Laband explique les honneurs reconnus en droit international aux monarques allemands par le fait qu'ils exercent dans leur unité collective le pouvoir suprême de l'Empire, il devrait accorder les mêmes honneurs à tout citoyen électeur d'une république » (1). Mais si cette comparaison entre le membre de l'Etat fédéral et le citoyen d'une république est exacte, et elle l'est en effet (2), il en résulte nécessairement, d'après Gierke lui-même, que la participation à la souveraineté ne suffit pas à faire reconnaître à celui qui la possède le caractère d'Etat : car Gierke ne consentirait sans doute pas à attri-

1. Gierke, *loc. cit.*, p. 66.

2. V. *supra*, p. 638.

buer ce caractère d'Etat à tout citoyen d'une république même démocratique, et c'est ici pour lui le lieu de se rappeler la critique qu'il adresse à Laband à l'occasion d'une question toute semblable. Le membre de l'Etat fédéral participe, comme le citoyen d'une république, à la subordination de la souveraineté, et ceci le distingue des autres sortes de collectivités publiques non souveraines, colonie, province ou commune, mais sans cependant en faire un Etat véritable, c'est-à-dire une collectivité publique possédant à elle seule la souveraineté dans toute son intégrité. Ce caractère ne peut, dans les limites d'un même territoire, appartenir qu'à un seul être, et cet être c'est ici l'Etat fédéral.

V. — *Définition de l'Etat fédéral.*

La définition de l'Etat fédéral forme à la fois la suite naturelle et la conclusion de cette étude sur l'organisation de la puissance publique dans l'Etat fédéral et la participation des Etats particuliers à la souveraineté fédérale.

Comme toute définition, la définition de l'Etat fédéral doit contenir la mention d'un élément qui soit exclusivement propre à cette forme d'Etat, permettant ainsi de la distinguer des autres formes qui présentent avec elle une certaine ressemblance. De tout ce qui précède, il résulte qu'un seul caractère peut être considéré comme appartenant en propre à l'Etat fédéral, c'est l'existence dans cette forme d'Etats, entre l'Etat lui-même et les citoyens, d'un nouveau facteur coopérant comme ces derniers à la formation de la volonté souveraine. Ce nouveau facteur, ce sont les Etats particuliers, qui participent à la souveraineté sous une double forme, tantôt indirectement, par l'intermédiaire de leurs représentants, tantôt directement, surtout en matière de révision cons-

titutionnelle, grâce à l'existence d'un véritable *referendum* d'Etats, semblable à celui qui existe au profit des citoyens dans les républiques démocratiques. Cette participation de certaines collectivités publiques à la formation de la volonté souveraine existe, on l'a vu, dans tout Etat fédéral (1); et à l'inverse elle n'existe que là (2); c'est donc bien qu'elle constitue le trait caractéristique de cette forme d'Etat (3).

1. V. *supra*, p. 631, la réfutation de l'opinion contraire, soutenue par Jellinek et Westerkamp.

2. V. *supra*, p. 666, la critique de l'affirmation contraire de Gierke.

3. Jellinek consent à voir dans cette participation des membres à la souveraineté un *naturelle* de l'Etat fédéral; il reconnaît que c'est là un élément qui se trouve en parfaite conformité avec la double nature de cet Etat, à la fois fédération et Etat, et est le plus souvent en fait indispensable au bon fonctionnement de la puissance publique fédérale (V. pp. 284, 287). Mais il prétend que juridiquement ce point n'a pas d'importance, car peu importe en droit comment se forme la volonté de l'Etat. Ce n'est là qu'une phase « psychologique », intéressante aux points de vue philosophique et historique, mais non juridique, car à ce dernier point de vue la volonté de l'Etat est toujours la même, quels que soient les organes appelés à concourir à sa formation. Dans la monarchie et la République, la puissance publique est organisée d'une manière complètement différente, et cependant monarchie et république « tombent toutes deux sous la notion d'Etat » (p. 186). Certes la manière dont se forme la volonté de l'Etat n'influe pas sur la nature juridique de ce dernier en ce sens que c'est elle qui devrait faire décider s'il faut ou non lui reconnaître le caractère d'Etat. Mais aussi il ne s'agit pas ici de savoir si l'Etat fédéral est un Etat ou non : chacun admet qu'il en est un. Il s'agit uniquement de savoir ce qui, dans le genre Etat, distingue l'une de l'autre deux espèces particulières, l'Etat fédéral et l'Etat unitaire. A ce point de vue il est tout naturel de faire attention à la manière dont se forme la volonté de l'Etat, c'est-à-dire en réalité à son organisation constitutionnelle. Cette question de

En dehors de cette idée de participation des membres de l'Etat fédéral à la souveraineté, il est impossible d'établir une distinction juridique précise entre l'Etat fédéral et les autres formes d'Etats qui présentent avec lui quelque analogie. L'on arrive forcément, ou bien à essayer de faire disparaître la difficulté en niant purement et simplement l'existence de l'Etat fédéral, ou bien à rejeter la définition actuelle de l'Etat pour la remplacer par une nouvelle et inacceptable définition.

Le premier parti est très simple et supprime radicalement la difficulté ; mais il fait violence à la réalité et se trouve en opposition complète avec les faits qu'il prétend expliquer. Il a cependant été adopté par quelques auteurs : d'un côté par ceux qui comme Calhoun ou Seydel n'admettent pas d'organisation fédérative supérieure à la confédération d'Etats (1) ; de l'autre par ceux qui assimilent les membres de l'Etat fédéral à des provinces autonomes et par conséquent l'Etat fédéral lui-même à un Etat unitaire décentralisé (2) ; c'est aussi la théorie

l'organisation de la puissance publique est en effet la plus importante du droit public interne ; or c'est le seul qui régit les rapports existant entre l'Etat, aussi bien fédéral qu'unitaire, et ses membres. Partant de là, il est impossible de ne pas reconnaître que, de même que des différences dans l'organisation de la puissance publique permettent de distinguer dans l'Etat unitaire deux variétés distinctes de cet Etat, l'Etat monarchique et l'Etat républicain, de même elles permettent de distinguer les diverses variétés de l'Etat unitaire d'une espèce particulière d'Etat qui diffère également par son organisation de la république et de la monarchie unitaires ; et cette espèce particulière d'Etat, c'est précisément l'Etat fédéral (Cf. sur ce point Borel, p. 175).

1. V. *supra*, p. 546.

2. C'était la théorie de Bluntschli relativement à certains Etats fédéraux. Dans son *Staatsrecht* (t. II, chap. I) il s'exprime ainsi :

des rares auteurs qui, avec de Held, ne voient dans l'Etat fédéral qu'un Etat ordinaire se trouvant pour le moment dans une période de transition, et destiné à devenir dans un délai plus ou moins long un Etat unitaire semblable aux autres, ou au contraire à se démembrer en autant d'Etats distincts que l'Etat fédéral compte de membres.

Le second parti est adopté par les auteurs qui reconnaissent l'existence de l'Etat fédéral et le distinguent à la fois de la confédération d'Etats et de l'Etat unitaire. Mais comme ils considèrent la participation des membres de l'Etat fédéral à la formation de la volonté souveraine comme un simple *naturelle* de cet Etat, non comme sa caractéristique essentielle, et qu'il n'existe nul autre moyen d'établir une différence de nature entre le membre de l'Etat fédéral et les collectivités publiques faisant partie d'un Etat décentralisé, pour distinguer l'Etat fédéral de l'Etat unitaire ils attribuent aux membres du premier le caractère d'Etat, s'appuyant pour cela sur des traditions historiques qui leur ont permis en effet de conserver ce titre d'Etat dans la plupart des Etats fédéraux. Ces auteurs se trouvent ainsi obligés d'admettre l'existence simultanée de plusieurs Etats sur le même territoire, et pour cela de modifier la définition généralement reçue de l'Etat. C'est ce qu'ils font, tantôt en admettant avec Tocqueville, Waitz et Westerkamp la possibilité d'un partage de la souveraineté, théorie presque universellement abandonnée aujourd'hui (1); tantôt comme l'ont fait Jellinek, Brie et Rosin, en enlevant à l'Etat son élément essentiel,

« On ne peut parler d'une souveraineté relative des Etats particuliers que là où ils sont encore organisés comme Etats; dans les autres pays, ce ne sont que des provinces. »

1. V. *supra*, p. 477. Sur la théorie de Gierke qui détruit l'unité, non plus seulement de la souveraineté, mais de l'Etat même, V. *supra*, p. 661.

la souveraineté (1) : mais on vient alors se heurter à l'impossibilité de trouver un criterium permettant de distinguer l'Etat non souverain des autres collectivités publiques non souveraines (2).

Quant à dire que l'Etat fédéral ne se distingue de l'Etat unitaire par aucune différence juridique précise, mais seulement par un ensemble de nuances plus ou moins marquées, comme par exemple un pouvoir central ne possédant que les attributions les plus importantes de la puissance publique et abandonnant à ses membres, ainsi dotés d'une autonomie très complète, l'exercice des autres attributions qui découlent de la souveraineté, c'est là une théorie insoutenable en droit, et qui revient à nier en réalité, comme le faisait de Held, l'existence de l'Etat fédéral comme forme distincte de l'Etat unitaire : car s'il n'existe entre ces deux formes d'Etats, nulle différence qualitative, mais seulement une différence de degré, il faut les confondre sous la même dénomination, comme on confond actuellement sous le nom d'Etat unitaire des Etats très centralisés et des Etats qui au contraire ont accordé à leurs provinces ou à leurs colonies une autonomie poussée aussi loin que possible, plus loin même parfois que dans certains Etats fédéraux.

L'on peut citer comme exemple d'une définition de l'Etat fédéral tombant sous le coup de ce reproche celle proposée récemment par un auteur italien, A. Brunialti (3). Sous prétexte de donner de l'Etat fédéral « une idée répondant mieux aux faits, et également éloignée des exagérations qui en font une simple confédération d'Etats comme de celle qui la transforme en Etat unitaire », Brunialti définit ainsi cette forme d'Etat : « L'Etat fédéral

1. V. *supra*, p. 366 sq.

2. Sur la théorie de Jellinek, V. *supra*, p. 377 ; sur celles de Rosin et de Brie, V. p. 367 et 371.

3. *Unioni et combinazioni fra gli Stati*. Turin, 1891.

peut être conçu comme une forme politique dans laquelle divers Etats, liés par une sympathie mutuelle et par l'identité de leurs intérêts politiques, trop faibles pour se défendre seuls contre l'étranger, ne différant pas extrêmement entre eux par la culture, les conditions économiques et la puissance politique, vivent d'une vie nationale commune, comme parties d'un organisme supérieur juridico-politique. Cet organisme supérieur exerce la souveraineté en ce qui touche aux fonctions essentielles de l'Etat; quant aux autres fonctions, il reconnaît aux Etats qui le composent une compétence non seulement administrative, mais politique, dans les limites de la constitution, sous la réserve de sa sanction suprême pour toutes les modifications qui pourraient être apportées aux organismes particuliers, et de sa décision sans appel pour tous les troubles et les conflits qui pourraient entraîner sa dissolution » (1).

Que l'on reprenne un à un tous les termes de cette longue définition, et l'on verra s'il en est un seul qui ne puisse s'appliquer à un Etat unitaire décentralisé. Et il en est de même de la définition tout entière : prise dans son ensemble, elle convient tout aussi bien à certains Etats unitaires, à l'Empire d'Autriche par exemple, ou au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, y compris ses colonies, qu'à l'Etat fédéral lui-même. Certes les membres de l'Etat fédéral jouissent en général d'une autonomie assez étendue; mais il en est de même des provinces de certains Etats unitaires. Pour avoir une idée exacte des membres de l'Etat fédéral, il faut, à leur caractère de collectivités publiques autonomes, qui les rapproche de la province autonome de l'Etat unitaire, ajouter le caractère de membres participant à la formation de la volonté de l'Etat, qui les rapproche des citoyens

1. A. Brunialti, *loc. cit.*, p. 180.

d'une république. C'est précisément la réunion de ces deux caractères de province autonome et d'électeur d'une espèce particulière, qui constitue le trait caractéristique des membres de l'Etat fédéral, en même temps qu'elle distingue cette forme d'Etat de l'Etat unitaire où il n'existe pas de collectivités publiques de ce genre.

De tout ce qui précède, il résulte que la définition de l'Etat fédéral peut être formulée en ces termes :

L'Etat fédéral est un Etat qui réunit en lui le double caractère d'Etat et de fédération de collectivités publiques d'une nature particulière ; ces dernières tiennent à la fois de la nature de la province autonome et de celle du citoyen d'une république ; elles se distinguent des autres collectivités non souveraines en ce qu'elles sont appelées à prendre part à la formation de la volonté de l'Etat, participant ainsi à la substance même de la souveraineté fédérale (1).

1. Les auteurs étant loin de s'entendre même sur les points essentiels de la théorie juridique de l'Etat fédéral, les définitions qu'ils donnent de cette forme d'Etat sont fort différentes les unes des autres. D'après Jellinek (*loc. cit.*, p. 278) « un Etat fédéral est un Etat dans lequel la puissance publique souveraine répartit constitutionnellement l'ensemble des fonctions qui font partie de son domaine souverain de manière à ne s'en réserver pour les exercer elle-même qu'un *quantum* déterminé. Elle abandonne le reste de ces fonctions, sans exercer de contrôle sur la fixation des principes régulateurs, pas plus que sur la manière d'exercer ces fonctions, sous la seule condition que les barrières posées par la constitution soient respectées, à des Etats membres non souverains, créés par cette attribution qui leur est faite en vertu de la constitution d'un pouvoir étatique indépendant. » — Westerkamp définit l'Etat fédéral par comparaison avec la confédération d'Etats : d'après lui, il y a confédération d'Etats lorsque le consentement de tous les membres est nécessaire pour la révision, Etat fédéral dans le cas contraire (p. 458); quelques pages plus bas, se plaçant à un autre point de vue, celui des garanties de la constitution, il dit que « le criterium

TROISIÈME SECTION

SITUATION JURIDIQUE DES ETATS PARTICULIERS DANS LEURS RAPPORTS AVEC L'ETAT FÉDÉRAL.

I. — *Nature juridique des membres de l'Etat fédéral.*

Les membres de l'Etat fédéral ne sont pas souverains. Cela résulte indirectement, on l'a vu, de ce que la souveraineté est indivisible et appartient à l'Etat fédé-

permettant de distinguer l'Etat fédéral de la confédération d'Etats doit être placé dans la faculté de se suffire à soi-même et dans l'indépendance du pouvoir central vis-à-vis de ses membres. Lorsque le pouvoir central réunit toutes ces qualités, il y a Etat fédéral ; dans le cas contraire il y a confédération d'Etats » (*Staatenbund und Bundesstaat*, p. 462). — L'on a vu plus haut (p. 677) la définition de Brunialti. — D'après Borel, « l'Etat fédératif est un Etat dans lequel une certaine participation à la formation de la volonté souveraine est accordée à des collectivités publiques inférieures qui se distinguent par là des communes ou provinces de l'Etat simple. Cette participation donne à ces collectivités la qualité de membres de l'Etat fédératif » (*loc. cit.*, p. 177). — Zorn (dans *Hirth's Annalen*, 1884, p. 480) donne de l'Etat fédéral cette courte définition : « un Etat fédéral (*Bundesstaat*) est un Etat qui possède une puissance publique fédérativement (*federativ*) organisée ». Il explique ailleurs que par ce mot : fédérativement, il entend une certaine participation à la souveraineté, à la formation de la volonté fédérale. — Les trois premières de ces définitions reposent sur des théories inexactes et qui ont été critiquées dans les chapitres précédents. Quant aux deux derniers auteurs, Borel et Zorn, bien qu'il existe entre leurs théories et la mienne des différences importantes, surtout au point de vue de la formation juridique de l'Etat fédéral (V. *supra*, p. 550, n. 2 et 560 sq.) et de plus, en ce qui touche le dernier de ces auteurs, au point de vue de l'organisation de la puissance publique (V. *supra*, p. 607), ma définition de l'Etat fédéral se trouve concorder avec les leurs,

ral (1), et directement de ce fait que les constitutions fédérales accordent toutes à l'Etat fédéral et non pas à ses membres le droit de déterminer sa propre compétence, ce qui est le trait caractéristique de la souveraineté (2).

Les membres de l'Etat fédéral, n'étant pas souverains, n'ont pas le caractère d'Etat, puisque la souveraineté est l'élément essentiel de la notion d'Etat (3). Si les auteurs qui refusent de reconnaître à ces collectivités publiques le caractère d'Etat continuent cependant à les appeler Etats particuliers ou Etats membres, *Einzel* ou *Gliedstaaten*,

car tous deux ont eu le mérite de reconnaître et de démontrer, en ce qui touche l'un des points essentiels de la théorie de l'Etat fédéral, sa distinction d'avec l'Etat unitaire, que cette distinction ne pouvait avoir d'autre base juridique que la participation des membres de l'Etat fédéral à la formation de la volonté souveraine.

1. V. *supra*, p. 590.

2. V. *supra*, p. 465.

3. L'on a vu au commencement de cette seconde partie la réfutation des théories émises dans le but d'établir sur une base juridique le prétendu caractère d'Etats non souverains des membres de l'Etat fédéral : ni la notion du droit propre et incontrôlable (théorie de Jellinek, V. *supra*, p. 377), ni la notion de la généralité du but (théories de Rosin et de Brie, V. *supra*, p. 366) ne peuvent permettre d'établir une distinction juridique entre l'Etat non souverain et les autres collectivités publiques non souveraines. Quant au fait de la participation à la souveraineté sur lequel Gierke, tout en reconnaissant en principe qu'il n'existe pas d'Etats non souverains, veut s'appuyer pour accorder le caractère d'Etat aux membres de l'Etat fédéral, il ne les rend pas plus souverains qu'il ne rend tels les citoyens d'une république même démocratique, et par conséquent il est insuffisant lui aussi à leur faire reconnaître le caractère d'Etat. Si en fait les membres de la plupart des Etats fédéraux actuels portent ce titre, cela tient uniquement à d'anciennes traditions historiques et à la nécessité pour l'Etat fédéral de ne pas froisser inutilement les sentiments particularistes des diverses fractions de la nation. Cf. *supra*, p. 398.

c'est uniquement faute d'autre expression, et bien entendu sans qu'on puisse arguer de l'emploi de ce terme pour prétendre les prendre en contradiction avec eux-mêmes.

Si le membre de l'Etat fédéral ne possède ni la souveraineté, ni le caractère d'Etat, il n'en est pas moins très inexact de conclure de là qu'il n'est qu'une collectivité publique inférieure analogue à celles qui constituent l'Etat unitaire : la province, le département ou la commune. Il s'en distingue par un trait essentiel, la participation à la formation de la volonté de l'Etat, et par conséquent à la substance même (et non pas simplement à l'exercice) de la souveraineté, grâce auquel se trouvent réunis dans un même être les caractères distinctifs de la province autonome et du citoyen d'une république. C'est là juridiquement le seul trait qui le distingue de la province autonome de l'Etat unitaire ; mais bien entendu il peut également, à d'autres points de vue, en être séparé par d'importantes différences, des différences d'ordre politique ou historique par exemple.

A. — De ce que les Etats particuliers ne sont pas souverains et se trouvent au contraire soumis à la souveraineté d'un Etat véritable, l'Etat fédéral, résultent plusieurs conséquences importantes, qui constituent autant de différences entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, où ce sont au contraire les Etats particuliers qui possèdent la souveraineté :

a) Aucun des membres de l'Etat fédéral ne peut prétendre annuler de sa propre autorité une loi fédérale. Dans l'Etat fédéral, la règle en cette matière s'obtient en prenant le contre-pied de la théorie de la « nullification » ; elle est très nettement exprimée dans un adage allemand déjà cité : *Bundesrecht bricht Landesrecht*, loi fédérale abroge loi particulière (1).

1. V. *supra*, p. 593.

b) A plus forte raison les membres de l'Etat fédéral ne possèdent pas un droit encore plus grave et qui se présente parfois comme une garantie du droit de nullification : le droit de sécession (1). La revendication par les collectivités publiques constituant un Etat du droit de se séparer de cet Etat en vertu de leur propre volonté, ce droit fût-il exercé au nom même du droit à l'existence de cette communauté publique comme telle, est évidemment inconciliable avec la notion de l'Etat. A ce point de vue le membre de l'Etat fédéral se trouve, en droit, exactement dans la même situation que la province ou la commune de l'Etat unitaire.

c) L'on peut rapprocher du droit de sécession le droit pour chaque Etat particulier de former en s'associant à d'autres membres de l'Etat fédéral une association distincte. Si la nouvelle association est fondée dans le but de se suffire à elle-même et de se séparer du reste de l'Etat fédéral, comme ce fut le cas lors de la fondation en Amérique au début de la guerre de sécession d'une nouvelle union, celle des Etats confédérés d'Amérique, par opposition à l'ancienne union, celle des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, il y a là en réalité l'exercice d'un droit de sécession pur et simple, et l'on vient de voir que les membres de l'Etat fédéral ne possèdent pas ce droit. Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit du droit pour certains membres de l'Etat fédéral de former entre eux une union plus étroite au sein même de cet Etat, et sans se séparer par conséquent de ses autres membres, le caractère licite de l'union projetée dépend des règles posées sur ce point par la constitution fédérale. Il est clair que l'exercice d'un semblable droit pourrait entraîner les conséquences

1. Sur l'exercice de ce droit dans la confédération d'Etats, V. *supra*, p. 535.

les plus graves pour l'Etat fédéral ; aussi toutes les constitutions fédérales restreignent-elles ce droit dans des limites très étroites (1), ou même le suppriment complètement (2), sauf bien entendu le cas d'approbation de la nouvelle union par le pouvoir central.

d) Une autre question de laquelle peut également dépendre l'existence même de l'Etat fédéral, c'est la solution des conflits qui surviennent soit entre ses membres et lui, soit entre deux ou plusieurs de ses membres. L'Etat moderne ne tolère plus que ses ressortissants, personnes physiques quel que soit leur rang, ou collectivités publiques, aient recours à la force pour terminer leurs différends. Tout difficulté qui ne peut se résoudre à l'amiable doit être portée devant les tribunaux qui la tranchent au nom de l'Etat. L'on a vu que même dans la confédération d'Etats, les Etats particuliers sont privés du droit de se faire la guerre entre eux et doivent porter les difficultés qui les divisent devant des tribunaux ou des arbitres désignés par eux ou par le pouvoir central. Mais les Etats confédérés étant souverains, les décisions ainsi rendues n'ont jamais qu'un caractère arbitral, au lieu que dans l'Etat fédéral, où la souveraineté appartient au pouvoir central, les décisions du tribunal fédéral s'imposent aux Etats particuliers comme aux simples citoyens ou aux provinces de l'Etat unitaire.

e) Il ne suffit pas à l'Etat fédéral d'avoir le droit d'im-

1. Les constitutions suisse (art. 7), argentine (art. 107), et brésilienne (art. 65), interdisent aux Etats particuliers la conclusion d'alliances particulières ou de conventions de caractère politique ; elles ne leur permettent de conclure entre eux que des traités se rapportant à certaines matières déterminées, par exemple à l'administration de la justice, aux intérêts économiques et aux travaux d'utilité commune (V. *infra*, p. 688, n. 1).

2. V. Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 10, art. 3 ; Const. mexicaine, art. 111.

poser sa juridiction à ses membres; il lui faut de plus posséder les moyens nécessaires pour faire respecter ses décisions et les faire exécuter par la force en cas de besoin. Aussi toutes les constitutions fédérales reconnaissent-elles au pouvoir central, tacitement ou expressément, le droit d'avoir recours, le cas échéant, à une exécution forcée ou « exécution fédérale » (*Bundesexekution*) (1).

En cas de résistance d'un Etat particulier, il y a révolte, rébellion, mais non pas guerre véritable (2). Aussi alors qu'en cas de guerre il ne peut être question, une fois la guerre terminée, de répression pénale, de peine à infliger à l'Etat vaincu, l'Etat fédéral peut au contraire, une fois la révolte réprimée, infliger à ceux de ses membres qui y ont pris part telle peine qu'il juge convenable et proportionnée à la gravité de leur faute (3). C'est ainsi

1. V. notamment Const. allemande, art. 19; Const. suisse, art. 85, nos 7-9; Const. argentine, art. 109 *in fine*. Certaines constitutions ne mentionnent pas ce droit d'exécution forcée, le considérant comme une conséquence nécessaire de la souveraineté de l'Etat fédéral. Juridiquement en effet, l'existence de ce droit d'exécution forcée ne fait pas plus de difficulté dans l'Etat fédéral que dans l'Etat unitaire, où la constitution ne songe guère à le mentionner.

2. Cf. *supra*, p. 503.

3. La question de la responsabilité des Etats particuliers sera étudiée en détail dans le titre II, consacré à la situation de l'Etat fédéral et de ses membres en droit international, car c'est à l'occasion des relations des Etats particuliers avec les puissances étrangères, quand ils ont conservé le droit d'entretenir de semblables relations, que se posent les plus graves questions de responsabilité. La responsabilité des Etats particuliers vis-à-vis de l'Etat fédéral pour un acte contraire à la constitution fédérale, un acte de rébellion par exemple, n'a jamais fait de doute; mais l'on verra qu'au contraire la règle doit être renversée en droit international, et qu'en principe il n'existe pas de responsabilité directe d'un Etat particulier vis-à-vis des puissances étrangères avec lesquelles il a traité: Cf. *infra*, p. 796.

qu'aux Etats-Unis, après la guerre de sécession, les Etats sécessionnistes furent mis en régie comme de simples territoires, privés momentanément de leur participation à la souveraineté, et par là de leur qualité de membres d'un Etat fédéral. Ce ne fut que quelques années plus tard qu'ils reprirent les uns après les autres leur ancienne place dans l'Union (1).

B. — Les membres de l'Etat fédéral ne possédant pas le caractère d'Etat et ne constituant que des collectivités publiques non souveraines placées sous la dépendance d'un Etat souverain, à l'inverse de ce qui a lieu dans la confédération d'Etats, le droit constitutionnel leur est seul applicable dans leurs rapports entre eux, à l'exclusion du droit international. Si dans quelques Etats fédéraux, ou plutôt dans un seul des Etats fédéraux actuels, il subsiste entre les membres certains rapports analogues à ceux existant entre Etats, ce n'est là qu'une anomalie due à la survivance d'anciennes traditions, et qui n'existe d'ailleurs que dans des limites très restreintes.

Des trois droits par lesquels l'activité de l'Etat se manifeste à l'extérieur, l'un d'eux, le droit de guerre, n'est accordé aux membres de l'Etat fédéral vis-à-vis les uns des autres dans aucun Etat fédéral sans exception (2).

1. En Suisse, au contraire, après la guerre du *Sonderbund*, comme la Suisse ne constituait encore qu'une confédération d'Etats souverains (le passage de la Suisse à la forme fédérale proprement dite eut lieu dans l'année qui suivit la guerre du *Sonderbund*, en 1848), les cantons victorieux se contentèrent de la victoire qu'ils remportèrent sur les cantons séparatistes, et nulle peine ne fut infligée à ceux-ci à raison de la guerre qu'ils avaient rendue nécessaire. Cf. *supra*, p. 503, n. 1.

2. C'est là, dans l'Etat fédéral comme dans l'Etat unitaire, une chose si évidente que la plupart des constitutions fédérales n'ont pas cru nécessaire de défendre expressément les guerres entre membres de l'Etat fédéral. Presque toutes ne les dé-

Toutes les constitutions fédérales également, à l'exception d'une seule, celle de l'Allemagne, refusent aux Etats particuliers le droit de légation entre eux (1). En Allemagne, où les traditions historiques ont fait conserver ce droit aux Etats particuliers, le droit de légation des Etats entre eux constitue une simple prérogative honorifique et

fendent que d'une manière indirecte, en stipulant que tout conflit entre Etats particuliers doit être tranché par les autorités fédérales, ordinairement par la constitution fédérale suprême : V. en ce sens const. suisse, art. 110-3° et 113-2° ; const. des Etats-Unis, ch. III, sect. 2, art. 1 ; const. mexicaine, art. 97-IV ; const. argentine, art. 100 ; const. brésilienne, art. 59-c. Dans l'Empire d'Allemagne, les conflits entre Etats sont résolus par le *Bundesrat*, sauf les conflits de droit privé, qui sont tranchés par « les juridictions compétentes pour ces sortes de contrats » (art. 76 de la constitution fédérale). Il n'y a que quatre constitutions fédérales qui aient cru devoir interdire expressément aux Etats particuliers le recours aux armes en cas de conflit survenu entre eux. Ce sont la const. suisse (art. 14), la const. vénézuélienne (art. 13-29°), la const. brésilienne (art. 66-3°) et la const. argentine, dont l'art. 109, après avoir interdit toute guerre entre provinces, ajoute que « leurs hostilités de fait constituent des actes de guerre civile, qualifiés de sédition ou trouble, et que le gouvernement fédéral doit étouffer ou réprimer conformément à la loi. »

1. Comme le droit de guerre, le droit de légation ne s'exerce, sauf de rares exceptions (V. *supra*, p. 411), qu'entre Etats. Les membres de l'Etat fédéral doivent donc en être privés. C'est en effet ce qui a lieu dans tous les Etats fédéraux, sauf un, l'Empire d'Allemagne. L'exercice de ce droit aurait d'ailleurs si peu d'importance entre collectivités publiques réunies sous un gouvernement commun où chacune d'elles est représentée, qu'aucune constitution fédérale n'a cru devoir régler cette question du droit de légation entre Etats particuliers. Ni en Suisse, ni dans aucune des républiques fédératives américaines, cette omission très naturelle n'a jamais donné lieu à la moindre difficulté, et elle a toujours été interprétée dans le sens de la perte de tout droit de légation des Etats particuliers entre eux.

a si peu d'importance réelle que presque tous les Etats allemands ont aujourd'hui renoncé à l'exercer.

Enfin, quant au droit des membres de l'État fédéral de conclure des conventions entre eux, droit qui est d'ailleurs restreint par la plupart des constitutions fédérales dans des limites très étroites (1), en réalité, ce n'est

1. Seuls les Etats particuliers allemands possèdent en cette matière des droits assez étendus, bien que déjà très restreints à certains points de vue : ainsi, ne possédant pas le droit de guerre entre eux, ils ne peuvent conclure aucun des traités relatifs à la guerre : traités d'alliance, traités de garantie, traités de paix, etc. V. aussi les nombreuses et importantes restrictions apportées par l'article 4 de la constitution fédérale à la liberté des conventions des Etats particuliers entre eux. — En Suisse, le droit de conclure des traités entre eux est réglé par l'article 7 de la constitution, qui interdit aux cantons toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique. Il ne leur permet de conclure entre eux que « des conventions sur des objets de législation, d'administration ou de justice » et encore à condition de les porter à la connaissance des autorités fédérales, qui peut en empêcher l'exécution si ces conventions renferment quelque chose de contraire à la confédération ou aux droits des autres cantons. — Aux Etats-Unis, la constitution fédérale décide qu'« aucun des Etats ne pourra conclure de traité d'alliance ni de confédération » (chap. I, sect. 10, art. 1), et ne leur permet la conclusion de tout « arrangement ou convention » entre eux qu'avec le consentement du Congrès (chap. I, sect. 10, art. 3). — La constitution mexicaine interdit aux Etats particuliers la conclusion de tout traité, alliance ou coalition avec un autre Etat ; elle ne fait exception que pour « les coalitions que peuvent conclure les Etats frontières pour la guerre offensive ou défensive contre les populations sauvages » (art. 111). L'article 110 permet aussi aux Etats de régler par des conventions amiables leurs limites respectives ; mais ces conventions ne peuvent avoir d'effet que si elles sont autorisées par le Congrès de l'Union. — Au Vénézuéla, les Etats particuliers jouissent du droit de se réunir entre eux, en vertu de délibérations en ce sens de leurs législatures respectives, de manière à ne former qu'un seul Etat (art. 4 de la const. fédérale) ; de plus, il résulte de l'ar-

là nullement une attribution d'ordre international. Seul le traité entre les États souverains ou entre personnes du droit international agissant en cette qualité rentre dans le droit international; il serait absolument inexact d'étendre l'application du droit international à toute convention conclue entre des collectivités publiques non souveraines. Lorsque deux ou plusieurs communes (1), pro-

ticle 149 qu'ils ont le droit de conclure entre eux des « contrats d'intérêt général. » — L'article 107 de la constitution argentine décide que « les provinces peuvent conclure des traités particuliers ayant pour objet l'administration de la justice, des intérêts économiques et des travaux d'utilité commune, en en donnant connaissance au Congrès fédéral. » — Enfin, la constitution brésilienne permet aux Etats particuliers de conclure entre eux des marchés et conventions sans caractère politique » (art. 65-1°); ces marchés et conventions doivent être approuvés par le président de la République qui les soumet lors de leur exécution à l'autorité du Congrès (art. 48-16°). Les Etats particuliers peuvent, comme au Vénézuéla, s'incorporer entre eux avec l'assentiment de leurs législatures respectives, ou se subdiviser de manière à former de nouveaux Etats (art. 4); mais l'assentiment du Congrès fédéral est nécessaire pour toute modification de ce genre; et bien entendu le Congrès est toujours à même de le refuser s'il estime cette modification contraire aux intérêts de l'Etat fédéral. — L'on voit que dans tous les Etats fédéraux, sauf l'Allemagne, le droit des Etats particuliers de conclure des conventions entre eux est renfermé dans des limites très étroites, ou même à peu près complètement supprimé comme au Mexique. De plus, il ne s'exerce jamais que sous la réserve des droits de l'Etat fédéral et sous le contrôle de ce dernier; c'est pour faciliter ce contrôle que la plupart des constitutions fédérales déclarent expressément que toute convention entre États particuliers devra être portée à la connaissance du pouvoir central, ou même approuvée par lui.

1. V. la loi française du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, art. 169 sq. Cette loi autorise les communes d'un même département ou de départements limitrophes non seulement à entrer en relation les unes avec les autres en vue d'une œuvre d'utilité intercommunale, mais encore à s'associer entre elles

vines ou colonies, concluent une convention entre elles, c'est le droit interne seul qui régit ces conventions; leur caractère licite, leurs effets, sont déterminés par la législation de l'État auquel appartiennent ces collectivités et non par le droit international. Or, il en est exactement de même pour les conventions conclues entre les membres d'un Etat fédéral. Ce n'est pas le droit international qu'il faut consulter pour connaître les cas où ces conventions entre Etats sont autorisées (1), leurs conditions de validité et leurs effets: tous ces points sont réglés par la constitution fédérale et par les lois fédérales sur les obligations s'il en existe. En cas de difficultés sur l'interprétation de ces conventions, si les Etats particuliers ne peuvent s'entendre entre eux, c'est une autorité fédérale, ordinairement le tribunal fédéral suprême qui tranche le différend; et bien entendu il ne s'inspire dans son arrêt que de la constitution fédérale et des lois fédérales ou particulières sur les obligations, mais non du droit international public. Il est donc vrai de dire que, sauf disposition contraire expresse de la constitution fédérale, et en ce qui concerne les conventions entre Etats particuliers, il n'existe dans nul Etat fédéral de dispositions de ce genre (2), le droit interne est seul en question dans

dans ce but; l'association ou syndicat ainsi formé constitue un établissement public investi de la personnalité civile, et administré par un comité dont les membres sont élus par les conseils municipaux des communes intéressées. La loi du 10 août 1871 avait déjà fait un pas dans cette voie en autorisant la création de *conférences inter. départementales* (V. les art. 89-91 de cette loi); mais la loi sur l'organisation municipale de 1884 s'est montrée beaucoup plus libérale et décentralisatrice que celle de 1871 sur les conseils généraux.

1. V. sur ce point les dispositions des diverses constitutions fédérales citées à la note précédente.

2. La constitution du Vénézuéla décide en ce qui concerne les guerres entre Etats particuliers, pour le cas où il en survien-

les conventions conclues entre les membres de l'Etat fédéral; dans un langage juridique précis, ces conventions ne doivent donc pas porter le nom de traités, si l'on entend par là les conventions qui relèvent du droit international (1).

draient une malgré les défenses de la constitution fédérale, que : « Les prescriptions du droit des gens font partie de la législation nationale ; elles seront spécialement appliquées en cas de guerre civile. En conséquence on pourra mettre fin à une guerre de ce genre par des traités conclus entre les parties belligérantes, qui devront se soumettre aux pratiques des nations civilisées et en tout cas respecter la vie des particuliers » (art. 150). Mais c'est là une décision dictée par un principe d'humanité, et il n'en existe nulle part d'analogue au point de vue des conventions entre Etats particuliers. Ce serait de la part de l'Etat fédéral abdiquer toute autorité que de décider que ces conventions seront soumises aux règles du droit international. D'ailleurs une semblable disposition amènerait logiquement à reconnaître aux Etats particuliers le droit d'avoir recours à la force des armes pour trancher les conflits survenus à l'occasion des traités conclus entre eux. Or en a vu que les membres de l'Etat fédéral sont partout absolument privés du droit de guerre entre eux, et qu'ils doivent toujours en cas de conflit s'en remettre, comme les simples particuliers ou les provinces de l'Etat unitaire, à la décision des tribunaux fédéraux, seuls compétents pour trancher les différends entre Etats particuliers. Même en ce qui concerne le cas où, au mépris des dispositions de la constitution fédérale, des Etats particuliers se trouvent en fait en état de guerre, la disposition précitée de la constitution vénézuélienne, bien que très explicable, surtout dans les Etats, aussi bien unitaires que fédéraux, où, comme dans les républiques de l'Amérique du Sud, les guerres entre Etats ou provinces sont fréquentes, est cependant restée à l'état d'exception unique. Les autres constitutions fédérales excluent en ce cas l'application du droit international, soit par leur silence sur ce point, soit par une disposition contraire expresse (V. notamment art. 109 de la const. argentine, *supra*, p. 686 n. 2).

1. Aussi est-il à remarquer que plusieurs des constitutions fédérales évitent ce mot de traité en parlant des conventions

L'on verra dans le chapitre consacré à la situation de l'Etat fédéral en droit international que les membres de cet Etat possèdent vis-à-vis des Etats étrangers certaines attributions internationales, et que, par conséquent, le droit international leur est applicable dans les limites où ils peuvent agir, en vertu de la constitution fédérale, comme personnes du droit international. Mais ce qui vient d'être dit montre que dans leurs relations entre eux il n'en est jamais ainsi. Les rapports entre Etats particuliers, les conventions qu'ils peuvent conclure, les conflits qui peuvent survenir entre eux, tout cela est prévu et réglé par la constitution fédérale, qui s'impose à eux comme l'expression d'une volonté supérieure à la leur, celle de l'Etat fédéral. Les membres de cet Etat n'apparaissent donc jamais dans leurs rapports entre eux que comme sujets communs d'un Etat unique, et c'est bien par conséquent toujours le droit constitutionnel, et non le droit international public, qui leur est applicable à l'intérieur de l'Etat fédéral (1).

C. — De ce que les membres de l'Etat fédéral n'ont pas le caractère d'Etat, il résulte encore qu'il n'existe à proprement parler dans cet Etat qu'une seule nationalité,

conclues entre les Etats particuliers. Elle les désignent simplement sous le nom de *conventions* (art. 7 de la const. suisse), arrangements ou conventions (const. des Etats-Unis, chap. I sect. 10, art. 3), marchés et conventions (const. brésilienne, art. 65-1°).

1. Les auteurs qui reconnaissent aux membres de l'Etat fédéral le caractère d'Etat (V. notamment en ce sens Jellinek, p. 308) admettent en général que le droit international leur est applicable même dans leurs rapports entre eux, à raison de leur caractère d'Etat, sauf à détruire ensuite le principe qu'ils viennent de poser par le nombre et l'importance des exceptions qu'ils sont obligés d'y apporter. Sur la réfutation de l'idée qui sert de base à leur théorie, le caractère d'Etat des membres de l'Etat fédéral, V. *supra*, p. 373, 386, 397.

la nationalité fédérale (1). On oppose souvent à l'indigénat fédéral l'indigénat particulier ; on peut certes le faire, mais à condition de bien s'entendre sur le sens de ce mot *indigénat*, et de le distinguer nettement du mot *nationalité*, ce dernier étant réservé pour exprimer l'appartenance à un Etat véritable. Il serait absolument inexact de confondre ici ces deux termes d'indigénat et de nationalité, et de croire qu'il existe dans l'Etat fédéral autant de nationalités distinctes que d'indigénats particuliers. En Suisse, par exemple, depuis 1848, il n'existe qu'une nationalité suisse, et non pas une nationalité genevoise, une nationalité bernoise, etc. Et il en est de même dans tous les autres Etats fédéraux. Ici, encore, il y a analogie complète entre la province autonome ou la colonie dotée du self-government, et le membre d'un Etat fédéral. Dans tous ces cas, il existe des indigénats particuliers, en ce sens qu'il faut appartenir à telle collectivité publique pour participer aux affaires propres à cette collectivité, aux élections des conseils locaux, etc. ; mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'existe, en réalité, tant au point de vue des Etats étrangers qu'au point de vue des autres membres eux-mêmes de l'Etat en question, qu'une

1. Ici encore il existe une différence importante entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats. La confédération d'Etats contient autant d'Etats et, par conséquent, de nationalités distinctes que de membres. Dans la Confédération germanique de 1815, par exemple, il n'y avait pas une nationalité allemande, mais bien une nationalité autrichienne, une nationalité prussienne, une nationalité bavaroise, etc. Il en est de même dans l'union réelle, où il existe également deux Etats souverains distincts l'un de l'autre (Cf. Jellinek, p. 223-243). Mais la situation est toute différente dans l'Etat fédéral où il n'existe qu'un Etat véritable, l'Etat fédéral lui-même, et par conséquent une seule nationalité, la nationalité étant le caractère commun qui réunit les uns aux autres les citoyens d'un même Etat et les distingue de ceux des Etats étrangers,

seule nationalité, la nationalité commune à chacun d'eux. Entre l'indigénat d'un des membres de l'Etat fédéral et l'indigénat provincial ou le droit de cité communal, il n'y a qu'une différence de degré, d'autant plus forte que la différence d'importance politique entre les deux sortes de collectivités est plus grande, mais qui peut en revanche se trouver en certains cas réduite à néant : l'indigénat canadien ou australien, par exemple, a évidemment une importance tout aussi grande, sinon davantage, que l'indigénat vaudois ou bernois (1).

L'existence d'un indigénat fédéral unique, qui résulte nécessairement de l'existence d'un Etat unique au-dessus des Etats particuliers, est de plus démontrée directement par les dispositions des diverses constitutions fédérales sur la nationalité et la naturalisation. Elles partent toutes de l'idée qu'il existe une nationalité unique, et le plus souvent elles en mentionnent expressément l'une des plus importantes conséquences, c'est que les citoyens de tous les Etats ont droit dans chaque Etat à tous les privilèges et immunités attachés à la qualité de citoyen de cet Etat (2). De plus, pour éviter que l'uniformité ainsi

1. Cf. par exemple art. 43 de la const. suisse : « Tout citoyen d'un canton est citoyen suisse... Le Suisse établi jouit au lieu de son domicile de tous les droits des citoyens du canton, et avec ceux-ci de tous les droits des bourgeois de la commune. La participation aux biens des bourgeoisies et des corporations et le droit de vote dans les affaires *purement bourgeoises* sont exceptés de ces droits, à moins que la législation cantonale n'en décide autrement ». Cet article montre clairement qu'il n'existe, en réalité, qu'un seul indigénat, l'indigénat fédéral, et que l'indigénat particulier n'est autre chose que le *droit de bourgeoisie* ou droit de cité des collectivités publiques non souveraines de l'Etat unitaire.

2. V. Const. fédérale suisse, art. 60 ; Const. allemande, art. 3 ; Const. des Etats-Unis, chap. IV, sect. 2 ; Const. argentine, art. 8.

établie puisse être compromise par les lois particulières des divers membres de l'Etat, les constitutions fédérales accordent toutes au pouvoir central le droit de régler d'une manière uniforme pour tout l'Etat les questions relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité fédérale (1), et par là-même indirectement de l'indigénat particulier (2), les deux indigénats étant en principe inséparables.

Le concours des deux indigénats fédéral et particulier et la question de savoir s'ils peuvent exister l'un sans l'autre ont donné lieu à un certain nombre de difficultés. Certains auteurs, Jellinek par exemple, tout en reconnaissant qu'en droit l'indigénat fédéral passe avant l'indigénat particulier, prétendent qu'en fait, « cette conséquence découlant logiquement de la nature del'Etat fédé-

1. V. Const. suisse, art. 44; Const. allemande, art. 4-1°; Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 8, n° 4, et amendement XIV; Const. mexicaine, art. 72-21°; Const. argentine, art. 67-11°; Const. vénézuélienne, art. 44, 45 et 76-10°; Const. brésilienne, art. 34-24°.

2. Il ne s'agit ici bien entendu que de la véritable naturalisation, c'est-à-dire de celle accordée à un étranger et conférant à la fois la qualité de citoyen fédéral et de citoyen d'un Etat particulier. Quant à l'indigénat accordé par un Etat particulier à un citoyen d'un autre Etat, le pouvoir fédéral n'a plus ici les mêmes raisons d'intervenir, puisqu'il n'y a rien de changé au point de vue de l'indigénat fédéral. Aussi l'acquisition de l'indigénat particulier par un citoyen d'un autre Etat est-elle soumise à des règles toutes particulières, et parfois même effectuée de plein droit en dehors de toute formalité, par le seul fait que ce citoyen vient fixer son domicile dans un Etat autre que son Etat d'origine. Le changement d'indigénat s'opère donc en ce cas exactement comme le changement de domicile dans l'Etat unitaire : c'est là une nouvelle preuve de ce fait que dans l'Etat fédéral un seul indigénat présente une importance réelle, l'indigénat fédéral. Cf. page précédente, n. 1, art. 43 de la const. fédérale suisse,

ral ne se trouve réalisée que dans tous les États-Unis ; l'on ne peut y devenir citoyen d'un des Etats particuliers qu'après que l'on a été accepté comme citoyen de l'Union. Il en est autrement en Allemagne et en Suisse, où la qualité de citoyen d'un canton ou d'un Etat entraîne après elle comme conséquence la qualité de citoyen suisse ou allemand » (1). Jellinek s'appuie pour établir cette différence sur le texte des constitutions de ces trois pays. Mais les articles où il croit trouver la confirmation de son opinion sont fort peu probants (2) ; et de plus, le fait que l'indigénat fédéral est en Suisse et en Allemagne une conséquence de l'indigénat particulier accordé par les autorités d'un des cantons ou Etats ne signifie rien, étant données les circonstances dans lesquelles a lieu la dation de cet indigénat. Dans ces deux pays comme aux États-Unis, c'est dans les attributions du pouvoir fédéral

1. Jellinek, p. 279. Cf. aussi Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 114.

2. Ces textes sont : pour les États-Unis le chap. I, section 8, n° 4 et l'amendement XIV, qui décident que : « Le Congrès aura le pouvoir... d'établir une règle uniforme pour la naturalisation, » et que : « toute personne née ou naturalisée dans les États-Unis et soumise à leur juridiction a la qualité de citoyen des États-Unis et de l'Etat où elle réside. » — L'art. 3 de la constitution allemande s'exprime en ces termes : « La surveillance exercée par l'Empire et la législation de l'Empire s'appliquent aux objets suivants : 1° la prescription relative... à l'indigénat. » — Enfin l'article 43 de la constitution suisse décide que « tout citoyen d'un canton est citoyen suisse. » On se demande comment des textes aussi peu précis pourraient servir de base à une distinction aussi tranchée que celle qu'y croit voir Jellinek. L'article 3 de la constitution allemande se borne à dire, exactement comme le chapitre I, section 8 de la constitution des États-Unis, que les lois sur la nationalité rentrent dans les attributions du pouvoir fédéral ; et quant à l'article 43 de la constitution suisse, il a simplement pour but de poser en principe que les deux indigénats sont inséparables.

que rentrent les lois sur la naturalisation. Mais rien n'empêche évidemment le pouvoir fédéral de s'en remettre aux Etats membres, ici comme en beaucoup d'autres occasions, du soin de prendre eux-mêmes les mesures qui leur semblent préférables à leur point de vue particulier : ces derniers n'agissent en ce cas que comme organes de l'Etat fédéral, et leur situation est exactement la même que celle des provinces ou colonies d'un Etat unitaire dotées de semblables attributions (1). Ainsi d'après l'article 3 de la constitution allemande, les lois sur l'indigénat sont de la compétence fédérale : une loi fédérale du 1^{er} juin 1870 a accordé aux Etats particuliers le droit de conférer l'indigénat fédéral en même temps que le leur propre ; mais ils agissent ici comme organes de l'Empire, qui les surveille et impose à l'exercice de ce droit de nombreuses conditions. Il en est de même en Suisse où l'intervention du pouvoir fédéral est plus directe encore, nulle naturalisation ne pouvant avoir lieu sans l'autorisation du conseil fédéral (2).

1. Cf. par exemple l'art. 23 de la constitution canadienne, duquel il résulte que la naturalisation peut être accordée par un acte du Parlement de la Grande-Bretagne, ou par un acte du Parlement du Canada ; avant l'union, elle pouvait l'être par un acte de la législature de chacune des provinces. Plusieurs des autres grandes colonies de l'Angleterre possèdent des droits analogues.

2. « A teneur de la loi fédérale suisse du 3 juillet 1876, la première condition de toute naturalisation est *l'autorisation du conseil fédéral*, qui ne l'accorde que suivant les prescriptions de la loi. Par cette autorisation, le conseil fédéral permet au canton dont un étranger veut se faire recevoir citoyen de lui conférer la nationalité suisse en même temps que l'indigénat cantonal et le droit de bourgeoisie communal. C'est donc bien la Confédération qui accorde la naturalisation par l'organe du conseil fédéral et des cantons » (Borel, *loc. cit.* p. 185). Borel fait ensuite remarquer avec de Holst, que si aux Etats-Unis la

Quant à la question de savoir si les deux indigénats fédéral et particulier sont inséparables ou non, elle est ordinairement résolue, suivant les auteurs, dans deux sens diamétralement opposés (1). La vérité se trouve, semble-t-il, dans un juste milieu entre les deux théories extrêmes. Il est certes complètement erroné de soutenir que les deux indigénats sont en principe indépendants l'un de l'autre. Mais c'est tomber dans une exagération inverse que d'affirmer qu'ils ne peuvent exister l'un sans l'autre : car cette règle souffre en fait de nombreuses exceptions, et si l'existence séparée d'un seul de ces indigénats présente un caractère anormal, elle ne se trouve cependant nullement en contradiction absolue avec les principes qui régissent la matière. Ici encore la solution exacte est fournie par la comparaison entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire. En principe, dans l'Etat unitaire, tout citoyen est en même temps membre d'une collectivité publique inférieure, d'une commune par exemple ; mais en fait il peut arriver que certains individus n'appartiennent en réalité à nulle commune (2). Il en est de même dans l'E-

loi du 26 mars 1798 a remis aux autorités le soin de réglementer la naturalisation, ce fut non pas par application de principes théoriques, mais bien dans le but de faciliter l'immigration. En Suisse au contraire, l'on a voulu avant tout que les naturalisations n'eussent lieu qu'en pleine connaissance de cause, et c'est pour cela que les cantons sont appelés à jouer en cette matière un rôle important à côté des autorités fédérales. « La question qui nous occupe est donc réglée avant tout par des considérations pratiques et non par des principes de droit formel, » conclut avec raison Borel.

1. Cf. Jellinek, p. 179 et Borel, p. 185 et, n. 436.

2. C'est le cas par exemple des individus dont le lieu de naissance est inconnu, ou qui, étant nés à l'étranger, sont ensuite revenus dans leur pays, où ils ont constamment depuis cette époque mené une existence errante, sans jamais se fixer nulle part, au moins de manière à y acquérir un domicile,

tat fédéral : en principe l'indigénat fédéral et l'indigénat particulier y sont inséparables ; mais en fait il existe à ce principe d'assez nombreuses exceptions. Tous les Etats fédéraux actuels contiennent en effet certaines classes de personnes qui possèdent la nationalité fédérale sans l'indigénat particulier d'un des Etats membres (1), et il est

1. Les auteurs allemands citent comme exemple de ce cas les chefs d'Etats particuliers et leurs familles (Cpr. avec la situation de la noblesse immédiate (*Reichsritterschaft*), c'est-à-dire immédiatement soumise à l'Empire, dans l'ancien Empire allemand). Cette idée semble basée sur une erreur déjà signalée (V. *supra*, p. 603), qui voit dans le chef de l'Etat le sujet de la souveraineté, dont l'Etat serait en quelque sorte l'objet. Mais c'est là une théorie incompatible avec la notion moderne de l'Etat, seul sujet de la souveraineté ; le monarque n'est que le représentant de la souveraineté ; il est le premier personnage de l'Etat, mais il n'en fait pas moins partie de l'Etat et n'en est pas moins soumis comme toute autre personne aux lois constitutionnelles ou autres. Mais, en dehors de ce cas très contestable, il en est d'autres assez nombreux où un individu peut posséder l'indigénat fédéral seul. A raison de circonstances particulières, tenant en général à des lacunes ou à des manques de concordance entre les lois des Etats membres, certains Etats fédéraux, la Suisse notamment, ont souffert assez vivement des inconvénients d'une semblable situation. La langue allemande possède même un terme spécial pour la désigner, le mot *Heimatlosigkeit* (situation des individus qui se trouvent sans patrie). Aussi la constitution suisse de 1874 a-t-elle pris des mesures spéciales pour parer aux dangers et aux difficultés pratiques que fait naître à la longue cette situation anormale. L'article 68 de cette constitution dispose que : « les mesures à prendre pour incorporer les gens sans patrie (*Heimatlosen*) et pour empêcher de nouveaux cas de ce genre sont réglées par la loi fédérale. » L'une des mesures les plus efficaces est celle contenue dans l'article 44 de la constitution même, d'après lequel « aucun canton ne peut renvoyer de son territoire un de ses ressortissants, ni le priver du droit d'origine ou de cité. »

même des districts ou territoires entiers dont tous les habitants se trouvent dans cette situation (1).

Ces exceptions au principe de l'inséparabilité des deux indigénats fédéral et particulier présentent un avantage : elles viennent apporter un argument de plus à l'idée qui domine toute la théorie de l'indigénat dans l'Etat fédéral : c'est que dans l'Etat fédéral comme dans l'Etat unitaire, il n'existe en réalité qu'une seule nationalité. L'indigénat fédéral est seul essentiel, l'indigénat particulier n'est que l'accessoire : car on peut être citoyen d'un Etat particulier sans être citoyen fédéral (2), tandis que la situation con-

1. Toutes les républiques fédérales américaines comprennent, à côté des Etats particuliers, des « territoires » ou gouvernements qui ne possèdent pas encore le chiffre d'habitants voulu pour former des Etats, et qui se trouvent directement soumis à l'autorité du pouvoir central. Les habitants de ces territoires sont citoyens fédéraux et n'appartiennent cependant à nul Etat particulier. Il en est même des habitants du district fédéral ou district neutre. Pour éviter les inconvénients résultant pour les autres Etats particuliers de l'adoption de la capitale d'un des Etats comme siège des autorités fédérales, les républiques fédérales américaines ont toutes, à l'exemple des Etats-Unis, créé un district fédéral, dont les habitants se trouvent, comme ceux des territoires, soumis uniquement à l'autorité du pouvoir central et ne possèdent que l'indigénat fédéral. En Allemagne les habitants de l'Alsace-Lorraine se trouvent, pour des raisons politiques d'ordre bien différent, dans la situation des habitants des territoires et des districts fédéraux des républiques fédérales américaines. L'Alsace-Lorraine, en effet, est « terre d'Empire » (*Reichsland*) et ne possède pas le caractère d'Etat particulier. Ses habitants ne relèvent donc que des autorités impériales, et ils possèdent l'indigénat fédéral sans nul indigénat particulier.

2. V. cependant pour les Etats-Unis von Holst, dans *Marquardsen*, p. 41, 81, 133. Mais le cas cité par cet auteur est particulier aux Etats-Unis et de nature si exceptionnelle qu'il ne peut être considéré comme infirmant en quoi que ce soit le principe que l'indigénat particulier suppose nécessairement l'indigénat fédéral.

traire est, on vient de le voir, non seulement possible, mais fréquente, et existe sous une forme ou sous une autre dans tous les Etats fédéraux actuels (1).

II. — *Attributions des membres de l'Etat fédéral ; leurs droits vis-à-vis de l'Etat fédéral ; évolution vers l'Etat unitaire.*

A. — *Attributions des membres de l'Etat fédéral.* —

Les membres de l'Etat fédéral n'étant pas souverains, ne peuvent posséder le droit de déterminer librement leur propre compétence. Ce droit n'appartient qu'à l'Etat fédéral, qui est par là-même chargé de délimiter, en même temps que sa compétence propre, celle des Etats particuliers. Il se réserve, bien entendu, celles des attributions découlant de la souveraineté qui présentent le plus d'importance, et de l'exercice desquelles peut dépendre l'existence même de l'Etat fédéral, ou tout au moins sa prospérité, et le maintien de l'harmonie soit entre ses membres et lui, soit avec les puissances étrangères (2).

En revanche, il est certains groupes d'affaires pour lesquels la compétence des Etats particuliers est tout indiquée : ce sont toutes les affaires purement locales, celles qui n'ont trait qu'aux intérêts particuliers des divers membres. Ces affaires sont presque toujours attribuées aux autorités des Etats particuliers, et certaines constitutions fédérales font même reposer sur cette distinction entre affaires nationales et locales la répartition des compétences entre les autorités fédérales et particulières (3).

1. Sur cette question de la nationalité dans l'Etat fédéral, cf. Brie, *loc. cit.*, p. 113 et n. 6 ; Borel, p. 183 sq ; Jellinek, p. 278 sq.

2. Sur les attributions qui appartiennent par leur nature même au pouvoir fédéral, V. *supra*, p. 597.

3. V. Const. mexicaine, art. 41, et Const. canadienne, art. 92-16°.

De ce seul chef, les Etats particuliers possèdent de nombreuses attributions législatives, exécutives et judiciaires. Le pouvoir fédéral est donc nécessairement amené à leur attribuer s'il les crée, à leur conserver s'il les trouve déjà existants, une triple organisation législative, exécutive et judiciaire, analogue par conséquent à celle d'un Etat, sauf que les membres de l'Etat fédéral n'étant pas souverains, les autorités particulières se trouvent, dans chacune de ces branches, soumises au pouvoir fédéral. On ne peut donc, comme on l'a fait parfois, se baser sur une semblable organisation, quelque complète qu'elle soit, pour accorder aux membres de l'Etat fédéral le caractère d'Etat. Il suffit d'ailleurs pour écarter cette idée de remarquer qu'ils partagent cette situation particulière avec la province ou la colonie autonomes, qui ne sont certes pas des Etats, et qu'icependant, possédant elles aussi des attributions législatives, exécutives et judiciaires, sont, comme les membres de l'Etat fédéral, dotées d'une organisation très complète à ce triple point de vue.

Par exception, et ceci est une nouvelle preuve du fait que les membres de l'Etat fédéral n'ont pas le caractère d'Etat, bien que compétents en principe pour tout ce qui a trait à leur gouvernement intérieur, ils ne sont pas libres en général d'adopter la forme de gouvernement qu'ils préfèrent, ni de modifier à leur gré celle sous laquelle ils vivent. Dans la plupart des Etats fédéraux, le pouvoir central impose aux Etats particuliers une forme de gouvernement analogue à celle de l'Etat fédéral. Il n'y a à faire exception à ce point de vue qu'un Etat, l'Empire d'Allemagne, dont les membres vivent les uns sous un régime monarchique, les autres sous un régime républicain (1). Toutes les républiques fédérales imposent

1. Ce sont les trois villes libres de Brême, Lübeck et Hambourg.

à leurs membres la forme républicaine (1); ce n'est qu'à cette condition que le pouvoir fédéral consent à reconnaître les constitutions des Etats particuliers et à leur accorder sa garantie.

Entre les affaires qui, par leur nature même, rentrent dans la compétence fédérale et celles qui au contraire, à raison de leur caractère local, rentrent dans la compétence des Etats particuliers, il existe un nombre considérable d'attributions que rien ne désigne comme devant naturellement appartenir à l'Etat fédéral ou à ses membres. En ce qui touche la répartition de toutes ces attributions il est impossible de poser des règles fixes. Suivant les époques et les pays, elles sont confiées tantôt aux autorités fédérales, tantôt aux autorités particulières. De même que dans la confédération d'Etats il n'y a pas de limite au nombre des attributions du pouvoir central, sous la seule condition que les Etats confédérés conservent leur souveraineté, de même dans l'Etat fédéral il n'y a pas de limites au nombre des attributions des Etats particuliers, et l'Etat fédéral reste tel tant qu'il conserve la souveraineté. A ce point de vue encore il ressemble à l'Etat unitaire décentralisé : quelque'étendue que soit l'autonomie qu'il accorde à ses provinces ou à ses colonies, l'Etat unitaire reste tel aussi longtemps qu'il conserve la souveraineté, et à condition, bien entendu, qu'il n'accorde à ses provinces nulle participation à la formation de la volonté souveraine, car il passerait alors de la forme unitaire à la forme fédérative (2).

1. V. Const. suisse. art. 6; Const. des Etats-Unis, chap. IV, sect. 4; Const. mexicaine, art. 109; Const. brésilienne, art. 6 (Cf. aussi l'art. 68); Const. argentine, art. 5; Const. vénézuélienne, art. 13-1°.

2. Aussi loin que s'étend la compétence de l'Etat fédéral, les Etats particuliers n'apparaissent que comme ses sujets. Ils doivent respecter sa souveraineté et exécuter toutes les obligations

B. — *Droits des Etats particuliers vis-à-vis de l'Etat fédéral.* — Ce n'est pas seulement au point de vue passif que les Etats particuliers sont membres de l'Etat fédéral; ils ne sont pas uniquement tenus envers cet Etat à l'accomplissement de certains devoirs; ils en sont aussi les membres actifs et possèdent des droits vis-à-vis de lui. Ces droits sont les mêmes en principe que ceux que possèdent vis-à-vis de tout Etat les collectivités publiques et même les simples particuliers dont la réunion constitue cet Etat. L'Etat fédéral est donc tenu de veiller au maintien de la sécurité de ses membres et de leur fournir aide et protection contre toute attaque venant, soit d'une puissance étrangère, soit d'un des autres membres de l'Etat. Il est également tenu d'aider au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique à l'intérieur même des Etats particuliers, si les autorités locales sont impuissan-

qui leur sont imposées par la constitution fédérale. Ils sont tenus par exemple de coopérer, de la manière et dans les formes prévues par la constitution, à la formation de la volonté de l'Etat, puisque de cette coopération dépend le bon fonctionnement des institutions fédérales; ils sont tenus également de coopérer à l'exercice de la souveraineté et d'accomplir les devoirs qui leur incombent, à raison de leur qualité de collectivités publiques autonomes, chargées comme telles, sur leur territoire propre, d'une partie des attributions qui, dans l'Etat centralisé, appartiennent au pouvoir central. A tous ces points de vue, les Etats particuliers nous apparaissent comme organes de l'Etat fédéral et sont responsables vis-à-vis de lui de la non-exécution de leurs obligations. Mais en dehors de la compétence de l'Etat fédéral existe pour les Etats particuliers une sphère d'activité propre. Dans cette sphère, ils déterminent librement l'étendue de leurs droits et de leurs devoirs; ils ont droit à l'obéissance exclusive de leurs ressortissants et fixent seuls les conditions dans lesquelles ceux-ci sont appelés à prendre part aux charges de l'Etat particulier, et en revanche, à participer à l'exercice de sa puissance publique. Cf. Hænel, *Staatsrecht*, I, p. 798 sq.

tes à les rétablir. Mais en ce qui touche ce dernier droit, plusieurs constitutions fédérales décident, pour éviter une ingérence abusive du pouvoir central dans les affaires intérieures des Etats particuliers, que les autorités fédérales ne pourront intervenir que sur la demande de la législature de l'Etat particulier, ou, si elle ne peut se réunir pour une cause quelconque, du pouvoir exécutif de cet Etat (1).

En plus de ces droits communs à tous les Etats particuliers, certains d'entre eux peuvent posséder des droits *réservés* ou droits *garantis* qui, d'après la constitution fédérale, ne peuvent être supprimés que de leur consentement (2). Il existe donc relativement à ces droits certains rapports contractuels entre l'Etat fédéral et ses membres. L'existence de semblables rapports se trouve peu en harmonie avec la notion moderne de l'Etat, dont les rapports avec les collectivités publiques inférieures et les particuliers sont en principe des rapports d'autorité, se manifestant par la voie du commandement, de la loi, et non par celle du contrat. Mais il est clair que la possession d'un semblable droit, tout négatif, ne suffit pas à faire reconnaître aux Etats particuliers qui en jouissent la qualité d'Etats souverains. Des droits semblables peuvent exister en effet, non pas seulement au profit des membres d'un Etat fédéral, mais au profit de provinces ou communes ou même de simples particuliers. Très fréquente au Moyen Age, la concession de droits de ce genre est devenue aujourd'hui beaucoup plus rare, l'Etat moderne reposant sur de tout autres bases que l'Etat féodal, mais il en

1. V. Const. des Etats-Unis, chap. IV, sect. 4 ; Const. mexicaine, art. 116 ; Const. argentine, art. 6 ; Const. brésilienne, art. 63°. Cf. aussi la Const. suisse, art. 16.

2. L'Etat fédéral où se rencontrent les plus nombreuses exceptions à ce point de vue est l'Empire d'Allemagne : V. 1^{re} partie, p. 129, et p. 454 sq.

existe cependant encore aujourd'hui des exemples qui montrent qu'il n'y a nullement là un phénomène particulier à l'Etat fédéral (1).

Abstraction faite de ces droits garantis, qui n'existent le plus souvent qu'au profit de quelques-uns des Etats particuliers (2), ces derniers se trouvent ordinairement, comme les citoyens d'une république, dans une complète égalité de droit les uns par rapport aux autres. Un auteur allemand a même soutenu que cette égalité de droit des membres de l'Etat fédéral était nécessaire : d'après Laband, l'Etat fédéral peut bien par voie de révision constitutionnelle priver tous ses membres de tel ou tel droit qu'ils possédaient auparavant, mais il serait contraire à la nature même de cet Etat qu'il dépouillât de ce droit certains de ses membres seulement.

Cette idée est manifestement erronée. Le maintien de l'égalité entre les divers membres de l'Etat fédéral peut être désirable en principe ; mais l'on ne peut y voir une

1. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté. C'est ainsi que la plupart des auteurs voient dans la Hongrie-Croatie-Slavonie, à tort d'ailleurs croyons-nous, non pas un Etat fédéral, mais un Etat unitaire (V. *supra*, p. 315), et ne considèrent pas comme un obstacle à leur opinion la clause finale du compromis intervenu entre les deux pays, d'après laquelle il ne peut être apporté nulle modification à ce compromis qu'« avec le concours de tous les pouvoirs qui y ont participé. » Et cependant il y a bien plus qu'un droit garanti ordinaire, comme ceux que possèdent en général les membres des Etats fédéraux : car c'est la constitution commune tout entière qui se trouve garantie, et par conséquent la Hongrie ne peut, sans le consentement de sa prétendue province, apporter la moindre modification aux rapports existant entre les deux pays.

2. L'on a vu (*supra*, p. 456) que cette restriction à la souveraineté de l'Etat ne pouvait d'ailleurs jamais présenter un caractère absolu. Sur cette question des droits garantis par la constitution fédérale aux Etats particuliers, V. *supra*, p. 454 sq.

règle de droit positif. Du moment que ce principe d'égalité n'est pas inscrit dans la constitution (1), l'Etat fédéral qui enlève à certains Etats seulement des droits qu'il laisse aux autres, peut agir d'une manière peu conforme à la justice, mais l'acte en question ne constitue pas une illégalité formelle, et est obligatoire pour les Etats particuliers (2). Laband rend sa théorie encore moins explicable en admettant que l'Etat fédéral peut accorder certains droits ou privilèges à quelques-uns seulement de ses membres et non aux autres ; ces derniers se trouvant dès lors dans une situation inférieure vis-à-vis des premiers, l'Etat fédéral aura ainsi précisément créé cette inégalité qui, d'après Laband, est contraire à la nature même de cet Etat (3).

1. Il ne s'y trouve jamais inscrit d'une manière absolue, sauf dans la constitution du Vénézuéla, dont l'article 13 pose en principe que : « Les Etats qui composent les Etats-Unis du Vénézuéla sont autonomes et égaux entre eux comme entités politiques. » La plupart des constitutions fédérales se bornent à stipuler cette égalité en ce qui concerne la représentation des Etats particuliers au Sénat ou conseil des Etats (V. notamment Const. des Etats-Unis, chap. V *in fine*, et Const. brésilienne, art. 90 § 4). La constitution allemande contient également des dispositions de ce genre en ce qui concerne l'égalité, ou mieux la proportionnalité à établir dans la répartition de certaines charges entre les divers Etats : V. notamment les articles 58 et 70.

2. Cf. Jellinek, p. 302 sq., et Brie, *loc. cit.*, p. 82.

3. Comme le fait remarquer Borel, « il est difficile de comprendre pourquoi la nature de l'Etat fédératif permettrait une inégalité de traitement lorsqu'il s'agit d'octroyer ou de maintenir des privilèges, et ne permettrait pas une inégalité de traitement lorsqu'il s'agit de restreindre les compétences des Etats particuliers » (p. 188). Mais Borel a tort de s'arrêter à mi-chemin dans l'application de cette idée, et de vouloir établir une exception à la règle en ce qui concerne le droit des Etats particuliers de participer à la formation de la volonté fédérale. D'après lui, si l'Etat fédéral enlève ce droit à un seul de ses membres, il se

C. — *Suppression des Etats particuliers ; évolution de l'Etat fédéral vers l'Etat unitaire.* — Cette question de la suppression des droits des Etats particuliers amène naturellement à la question de la suppression de ces Etats eux-mêmes, ou en d'autres termes à la question de la transformation de l'Etat fédéral en Etat unitaire. Ce qui distingue l'Etat fédéral de l'Etat unitaire, c'est en effet l'existence dans cet Etat de collectivités publiques différentes de celles dont la réunion forme l'Etat unitaire. Si l'on fait disparaître le caractère particulier de ces collectivités publiques, on en fait de simples provinces, et par conséquent l'Etat fédéral se trouve transformé en Etat unitaire. Or on a vu que le caractère particulier des membres de l'Etat fédéral consistait dans leur participation à la formation de la volonté de l'Etat : supprimer cette participation, c'est donc supprimer l'Etat fédéral comme tel et le faire passer de la forme fédérale à la forme unitaire (1).

La possibilité d'une semblable transformation n'est pas douteuse, pas plus en droit qu'en fait (2). Il faut d'ailleurs

transforme aussitôt en Etat unitaire : V. *infra*, p. 711 la réfutation de cette théorie.

1. Il ne s'agit ici bien entendu que de la suppression définitive des membres de l'Etat fédéral. Quant à leur suppression momentanée prononcée à titre de peine par le pouvoir fédéral, à la suite d'une révolte par exemple, V. *supra*, p. 635. — En ce qui concerne la question inverse de celle de la suppression des Etats particuliers, l'accession ou la création de nouveaux Etats, V. *supra*, p. 125.

2. Cf. Jellinek, p. 304 sq.; Borel, p. 189 sq.; Hænel, *Staatsrecht*, I, p. 776. Cependant il s'est trouvé un auteur qui a nié, non pas la possibilité de cette transformation, mais son caractère juridique. D'après Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 88 et 136, et dans *Hirth's Annalen*, 1884, p. 481), l'existence de l'Etat fédéral étant un pur fait, il est impossible qu'il se transforme légalement, par une révision constitutionnelle, en Etat unitaire ; car cette transfor-

remarquer que les Etats particuliers trouvent dans leur droit de participer à la formation de la volonté souveraine une garantie des plus efficaces contre cette trans-

mation serait elle-même nécessairement un pur fait. De plus, le pouvoir public ne peut juridiquement modifier la constitution de manière à passer de la forme fédérale à la forme unitaire ; car c'est lui qui est chargé d'effectuer la révision : or il ne peut se détruire lui-même en tant que pouvoir fédérativement organisé, pour se ressusciter en quelque sorte sous la forme unitaire. S'il le fait, il ne peut y avoir là qu'un simple fait et non un acte juridique. — La première de ces objections repose sur deux erreurs qui ont déjà été réfutées. La première, c'est que, d'après Zorn, tout changement survenant dans l'un des éléments essentiels de l'Etat, par exemple, dans l'Etat fédéral, la suppression d'un des membres qui le constituent et *a fortiori* celle de tous les Etats particuliers, entraîne la destruction de l'ancien Etat et la naissance d'un nouvel Etat. V. *supra*, p. 125 n. 1, la réfutation de cette idée. La seconde erreur, c'est que la naissance de tout Etat est un pur fait susceptible de recevoir une explication juridique : donc ici, puisqu'il y a création d'un nouvel Etat, on ne peut, d'après Zorn, songer à expliquer juridiquement les événements qui ont amené ce résultat. L'on a déjà vu (*supra*, p. 560) qu'il est complètement inexact de prétendre toujours expliquer en dehors du droit, d'une manière purement naturelle, la formation d'un nouvel Etat. L'inexactitude des deux idées qui forment la base du raisonnement de Zorn enlève toute portée à son argumentation. — Quant à sa seconde objection tirée de l'impossibilité d'une transformation du pouvoir public effectuée par lui-même, il est facile de voir qu'elle repose sur une confusion entre le pouvoir public et l'Etat, confusion que Zorn est souvent porté à commettre (Cf. *supra*, p. 607 n. 2, 624). Le pouvoir public est le représentant de la volonté de l'Etat, mais non l'Etat lui-même (sur la fiction de l'Etat personne morale, distinct par conséquent des organes qui agissent en son nom, fiction que Zorn lui-même déclare se trouver à la base de la théorie juridique de l'Etat, sauf à l'oublier parfois, V, *supra*, p. 603 n. 2). L'Etat peut donc toujours modifier la composition de ses représentants ou de ses organes sans que sa volonté propre, et par conséquent son existence, son caractère juridique d'Etat, subisse

formation. Et ici leur participation à la souveraineté n'a pas lieu seulement d'une manière indirecte, par l'intermédiaire du Sénat ou conseil des Etats : la plupart des constitutions fédérales exigent pour la validité de toute révision constitutionnelle le consentement de la majorité des Etats particuliers, et parfois même d'un nombre plus élevé encore, les deux tiers ou les trois quarts d'entre eux (1). En dehors de ce consentement, nulle révision ne peut être tentée que d'une manière illégale, à la faveur d'une révolution ou d'un coup d'Etat. Mais si ce consentement est obtenu, il n'existe plus nul obstacle à la révision, et cette révision peut précisément avoir pour but le passage à la forme unitaire (2) : car un Etat souverain

en droit la moindre interruption. Certains Etats, la Colombie par exemple, ont depuis le commencement de ce siècle passé plusieurs fois de la forme fédérative à la forme unitaire et réciproquement : il est évident que ce sont cependant bien toujours les mêmes Etats qu'au début du siècle. Ils reçoivent à chaque révision une nouvelle organisation, mais leur existence même se trouve complètement en dehors et au-dessus de tous ces remaniements successifs. Cf. Borel, p. 195.

1. V. *supra*, p. 218, 227, 246.

2. Il n'existe qu'un seul Etat où cette transformation soit interdite par la constitution fédérale. D'après l'art. 90 § 4 de la constitution brésilienne « ne pourront être admis au Congrès pour y être l'objet d'une délibération, des projets tendant à l'abolition de la forme républicaine fédérative. » Mais c'est le cas de rappeler l'impossibilité de la *lex in perpetuum valitura* (V. *supra*, p. 456) : il est clair que si le Congrès qui, au Brésil, peut à lui seul modifier la constitution, venait à changer d'avis, il ne se laisserait pas arrêter par une prohibition de ce genre. Une semblable disposition peut avoir de l'importance comme expression de la volonté présente de la nation, mais elle ne peut évidemment lier les générations futures. De plus, elle ne se rencontre dans aucune autre constitution fédérale. Cf. au contraire art. 39 de la constitution mexicaine : « Le peuple conserve en tout temps le droit inaliénable d'altérer ou de modifier la forme de son gouvernement, »

doit être libre de se donner la forme de gouvernement qu'il préfère, et il est impossible de comprendre pourquoi l'Etat fédéral seul se trouverait dans la nécessité de conserver à perpétuité l'organisation qu'il aurait choisie à une époque où cette organisation se trouvait être pour lui la meilleure (1).

Pour que l'Etat fédéral se transforme en Etat unitaire, il faut bien entendu qu'il réduise à l'état de provinces tous les Etats particuliers. D'après Borel, il suffirait que l'Etat fédéral enlevât à un de ses membres son trait caractéristique, la participation à la formation de la volonté souveraine, pour en priver indirectement tous les autres et se transformer ainsi en Etat unitaire (2). Il y a là une erreur certaine. Ici comme dans le cas où un seul membre est dépouillé de droits conservés aux autres, il peut y avoir violation d'un principe de justice (3), et peut-être de plus modification constitutionnelle (4), mais il n'y a certes pas transformation de l'Etat fédéral en Etat unitaire, et cela pour une raison bien simple: c'est qu'après cette suppression, l'Etat fédéral est exactement, avec un membre en moins, ce qu'il était auparavant, c'est-à-dire

1. Un exemple tout récent d'une semblable transformation nous est fourni par la Colombie, que la constitution du 4 août 1886 a fait passer de la forme fédérale à la forme unitaire (V. 1^{re} partie, p. 327).

2. « Si l'Etat fédératif dépouille un Etat particulier de compétences qu'il laisse aux autres, il ne commettra par là qu'une injustice matérielle; mais s'il enlève à un de ses membres la participation à la volonté souveraine, il prive par là tous les autres également de leur qualité de collectivités publiques coopérant comme telles à cette formation, pour leur donner le caractère de subdivisions électorales privilégiées: en d'autres termes, il change sa nature et passe à l'Etat unitaire. » (Borel, p. 189).

3. Cf. *supra*, p. 79 et 706.

4. V. *supra*, p. 125 n. 1.

la réunion de collectivités publiques différant de toutes celles de l'Etat unitaire. Ainsi Borel place avec raison le trait caractéristique de l'Etat fédéral dans la participation de ses membres à la souveraineté. Mais si l'Etat fédéral se transformait en Etat unitaire à la suite de la suppression du droit de participation à la souveraineté d'un seul des membres, les autres conservant ce droit, c'est donc que dans un Etat unitaire il pourrait exister une participation des membres à la souveraineté, et le criterium permettant de distinguer l'Etat fédéral de l'Etat unitaire se trouve ainsi nécessairement détruit (1).

Ainsi l'évolution de l'Etat fédéral vers l'Etat unitaire peut résulter d'une simple révision constitutionnelle faisant disparaître les caractères distinctifs des Etats particuliers, leur participation à la formation de la volonté fédérale ; mais il faut que tous les Etats particuliers, et non pas un seul ou quelques-uns seulement d'entre eux soient supprimés. De plus le passage de l'Etat fédéral à l'Etat unitaire ne peut s'effectuer que de cette manière. L'augmentation de la centralisation, l'attribution au pouvoir fédéral de compétences jusque-là réservées à ses membres, seraient impuissantes à elles seules à produire ce résultat. Ceci résulte nécessairement de ce fait déjà démontré, qu'il n'existe qu'un trait caractéristique de l'Etat fédéral, la participation de ses membres à la substance même de la souveraineté, et que la self-administration et

1. L'erreur de Borel est d'autant plus singulière que cet auteur reconnaît à l'Etat fédéral le droit d'infliger à un ou plusieurs de ses membres la privation, à titre de peine, de toute participation à la souveraineté pendant un temps plus ou moins long (Borel, p. 190, n. 451). Faudra-t-il donc dire que pendant ce temps l'Etat fédéral se trouve momentanément transformé en Etat unitaire, pour ne reprendre son caractère d'Etat fédéral que lorsque la peine par lui infligée à certains de ses membres aura pris fin ?

l'autonomie provinciales peuvent être poussées aussi loin et parfois même plus loin dans l'Etat unitaire que dans l'Etat fédéral (1).

Mais si l'évolution de l'Etat fédéral vers l'Etat unitaire est possible et juridiquement explicable, cela ne veut pas dire bien entendu qu'elle soit naturelle ni surtout nécessaire, comme l'ont cru certains auteurs. D'après Rivier « la confédération d'Etats se concentre de manière à former un Etat fédéral, puis la concentration et la centralisation augmentent jusqu'à ce que l'Etat atteigne la forme unitaire (2). » Westerkamp (3) fait observer très justement que la première partie de cette remarque est seule exacte. Non seulement la plupart des Etats fédéraux semblent se trouver très bien de leur organisation fédérative et n'être nullement disposés à l'abandonner, mais de nombreux Etats adoptent cette forme d'organisation ou sont sur le point de l'adopter (4). Le système fédératif s'applique aujourd'hui à un territoire trois ou quatre fois grand comme l'Europe (5) et semble destiné à pren-

1. V. *supra*, p. 370 n. 1 et cf. Borel, p. 190sq. Certes on ne conçoit guère les membres de l'Etat que comme des collectivités publiques autonomes, et en fait ils possèdent toujours une autonomie assez étendue ; mais c'est là un caractère secondaire au point de vue de la détermination de leur nature juridique, puisqu'ils le partagent avec des collectivités publiques de nature différente.

2. *Lehrbuch des Völkerrechts*, § 10.

3. *Staatenbund und Bundesstaat*, p. VI.

4. Le Brésil est passé à la forme républicaine fédérative il y a quelques années seulement, en 1889. Sur le mouvement fédératif dans l'Amérique centrale et dans les colonies anglaises, V. *supra*, p. 266 sq. et 329.

5. Plus de quatre fois plus grand en comptant l'Australasie, que l'acte de 1885 « constituant un conseil fédéral de l'Australasie » a déjà dotée d'une certaine organisation fédérative (V. *supra*, p. 283).

dre plus d'extension encore. L'Etat fédéral n'est donc pas une simple forme de transition comme l'a dit de Held, mais bien une forme particulière d'organisation, distincte de la forme unitaire, et qui à côté de certains inconvénients, dont beaucoup sont d'ailleurs faciles à atténuer, présente sur elle de grands avantages qui expliquent son rapide développement depuis le commencement de ce siècle.

QUATRIÈME SECTION

RESSEMBLANCES ET DIFFÉRENCES ENTRE L'ETAT FÉDÉRAL ET LA CONFÉDÉRATION D'ETATS.

I. — *Ressemblances.*

La grande ressemblance entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, ressemblance qui les fait parfois englober tous deux sous une même dénomination, celle d'Etat fédératif (*lato sensu*), c'est, comme l'indique la racine commune des deux mots « fédéral » et « confédération », la présence dans chacune de ces formes d'organisation, d'un élément commun, l'élément fédératif (1). Cet élément fédératif consiste dans la participation des Etats membres à la formation de la volonté centrale. Cette participation qui existe, on l'a vu, dans tous les Etats fédéraux (2), existe également, mais dans une proportion beaucoup plus forte encore, dans toutes les confédérations d'E-

1. Ce rapprochement entre les deux formes d'union est si naturel qu'il se retrouve dans plusieurs langues étrangères. C'est ainsi que la langue allemande a formé du terme générique *Bund*, associé au mot *Staat*, Etat, les deux expressions de *Bundesstaat* et *Staatenbund*, qui expriment d'une manière encore plus claire peut-être la même idée que les expressions françaises correspondantes, Etat fédéral et confédération d'Etats.

2. V. *supra*, p. 600 sq.

tats (1). Dans l'Etat fédératif *lato sensu*, il existe toujours en effet entre les divers membres, comme entre les citoyens d'une république, une certaine égalité de droit. Chacun d'eux est à la fois membre actif et passif de la confédération; chacun d'eux participant aux charges de l'association, il est juste qu'il participe également à ses avantages : or, il n'en est pas de plus important que cette participation à la formation de la volonté centrale, par laquelle il prend une part active et directe à la gestion de toutes les affaires communes (2).

Il n'est d'ailleurs nullement nécessaire que la volonté centrale soit uniquement formée par la réunion des volontés particulières, ni même que ces volontés particulières coopèrent à la formation de la volonté centrale dans toutes ses manifestations; de plus, une égalité de droit complète entre les divers membres n'est pas indispensable et aurait même parfois de graves inconvénients en pratique (3); mais il est nécessaire que cette participation existe et que tous les membres coopèrent dans une certaine mesure à la formation de la volonté centrale. C'est en cela que consiste le principe fédératif, et c'est là ce qui distingue le *Bund*, l'Etat fédératif *lato sensu*, des autres Etats ou systèmes d'Etats qui présentent avec lui quelque ressemblance, l'Etat féodal (4), les Etats réunis par un lien de vassalité à un Etat suzerain (5) et enfin l'union réelle (6).

1. V. *supra* p. 523 sq.

2. Cf. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 80 sq.

3. V. *supra*, p. 79 et p. 622.

4. Sur la différence entre ces deux formes d'Etats, V. *supra*, p. 10 n. 1.

5. V. *supra*, p. 303.

6. V. *supra*, p. 321. Quant à l'union personnelle, elle ne présente nulle ressemblance avec l'Etat fédératif, puisque dans cette forme d'union, les Etats, en général au nombre de deux seulement, ne sont réunis que par un lien purement extérieur, la communauté de la dynastie régnante.

L'existence dans les deux formes d'organisation fédérative d'un élément commun, celui d'où elles tirent leur nom, tel est le caractère essentiel qui relie entre elles ces deux sortes d'unions, d'ailleurs si différentes l'une de l'autre. Mais à côté de cette ressemblance primordiale, quelques auteurs en ont proposé un certain nombre d'autres. Hænel par exemple trouve que la confédération d'Etats offre deux points de rapport avec l'Etat fédéral : c'est que tous deux n'apparaissent comme unité politique qu'au point de vue du droit international, dans leurs rapports avec les puissances étrangères, et que tous deux ont pour base des collectivités organisées et agissant à la manière d'Etats (1).

Ces deux remarques contiennent une certaine part de vérité, mais ainsi formulées elles sont trop absolues et ont besoin d'être précisées. En ce qui concerne la première d'entre elles, il est exact que la confédération d'Etats et l'Etat fédéral apparaissent tous deux comme unité politique au point de vue du droit international, mais il serait faux d'entendre cette phrase en ce sens qu'ils ne possèdent la personnalité morale qu'au point de vue du droit international, non du droit interne (2), ou que leur personnalité juridique internationale est exclusive de celle des Etats particuliers (3). Et, quant à la seconde remarque, elle n'est absolument exacte que pour l'Etat fédéral, car la confédération d'Etats ne se compose pas seulement de collectivités publiques « organisées et

1. Hænel. *Studien zum deutschen Staatsrechte*, p. 46.

2. V. *supra*, p. 511, pour la confédération d'Etats. En ce qui touche l'Etat fédéral, il est évident que l'on ne peut pas songer à nier sa personnalité interne.

3. L'on verra que les Etats particuliers conservent ordinairement dans l'Etat fédéral lui-même, et *a fortiori* bien entendu dans la confédération d'Etats, une certaine personnalité internationale (V. *infra*, p. 762 et 816).

agissant à la manière d'Etats », mais bien de véritables Etats souverains (1).

II. — *Différences.*

En dehors de ces quelques points de rapport dont un seul est complètement exact, il n'existe entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats que des différences, différences nombreuses et importantes, mais qui se résument toutes en une seule, l'existence ou la non existence de la souveraineté dans l'être central. Il ne peut en effet s'agir ici d'une simple différence de degré; ici comme en ce qui touche la distinction entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire, et d'une manière générale toute distinction juridique, la théorie des « *fliessende Grenzen* » (frontières flottantes, indécises), est insoutenable en droit (2); car le devoir du jurisconsulte est précisément d'établir entre les diverses notions juridiques une distinction nette et précise, et par conséquent de saisir le moment exact où l'on passe de l'une à l'autre de ces notions. Certes, historiquement, la plupart des transformations importantes qui s'accomplissent dans la vie des Etats, s'opèrent lentement, à la suite d'un travail de préparation continu qui peut durer plusieurs siècles. Un auteur suisse a fait remonter avec raison les origines de l'organisation politique actuelle de la Suisse au commencement même de l'histoire suisse (3), et l'Allemagne a mis elle aussi plusieurs siècles à atteindre sa forme présente. Mais le point de vue du jurisconsulte est tout différent de celui de l'histoire. Il doit faire abstraction en quelque sorte de cette lente évolution pour déterminer le moment précis où telle notion

1. V. *supra*, p. 521.

2. Cf. Jellinek, *loc. cit.*, p. 15, p. 173 et n. 2.

3. Hilty, *Vorlesungen über die Politik der Eidgenossenschaft* (Berne, 1875), p. 28 sq.

cesse d'appartenir à telle catégorie juridique pour passer dans une catégorie voisine. En droit privé, les deux notions de vente et de louage par exemple, et il serait facile de multiplier ces exemples, peuvent se rapprocher tellement l'une de l'autre qu'il est parfois très difficile de dire si un acte donné constitue une vente ou un louage : le jurisconsulte doit cependant séparer nettement ces deux notions et en faire ressortir les caractères distinctifs. Il en est exactement de même ici ; et si l'on reconnaît, conformément à des faits positifs, l'existence de deux formes distinctes d'Etats fédératifs, le jurisconsulte, après avoir relevé leurs traits communs, doit s'attacher à faire remarquer les différences qui ont rendu nécessaire l'établissement de cette distinction (1).

La différence entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats est d'ailleurs considérable. Mais précisément à raison de ce fait, elle peut se présenter sous plusieurs aspects divers, qui peuvent être considérés comme constituant autant de différences séparées, et qui font parfois perdre de vue la différence fondamentale, celle de laquelle découlent toutes les autres. Or, comme chacune des différences secondaires, prise séparément, peut dans certaines circonstances, aller en s'atténuant peu à peu jusqu'à disparaître presque complètement, il en résulte

1. « L'historien et le juriste ont deux domaines distincts et poursuivent deux buts absolument différents. Le premier cherche avant tout à établir cette continuité irrésistible des faits que révèle un développement de plusieurs siècles ; le second par contre, doit dans cette évolution quelquefois imperceptible, distinguer le moment précis où les deux notions, essentiellement distinctes, de la confédération d'Etats et de l'Etat fédératif, se touchent, et où elles se séparent, et dire : voilà le point où en droit la continuité cesse complètement, voilà le moment où commencent un nouvel Etat et un nouveau droit public. » (Borel, p. 150, n. 366).

que si l'on s'attache à ces différences secondaires, il est très difficile de trouver un criterium précis et permettant de distinguer avec certitude l'Etat fédéral de la confédération d'Etats. C'est ce que va montrer une revue rapide des divers criteriums proposés (1).

A. — Il paraît tout d'abord très naturel d'attacher une grande importance à la question de l'énumération ou de la non énumération des droits du pouvoir central. Il semble en effet, que si ces droits sont énumérés, c'est la compétence des Etats particuliers qui est la règle, puisqu'elle s'étend à toutes les attributions non énumérées, et l'on est dans le cas de la confédération d'Etats. Au contraire, si ce sont les droits des Etats particuliers qui sont énumérés, c'est la compétence du pouvoir fédéral qui est la règle et l'on se trouve en présence d'un Etat fédéral.

Mais cette différence, qui d'ailleurs ne serait qu'une différence purement quantitative, puisqu'elle repose en définitive sur le plus ou moins grand nombre des attributions respectivement confiées au pouvoir central et aux Etats particuliers, est de plus insignifiante en pratique : peu importe le fait de l'énumération ou de la non énumération, puisque les droits énumérés peuvent être en réalité beaucoup plus nombreux et importants que les droits non énumérés. De plus, il est certains Etats fédéraux ou confédérations d'Etats dont le caractère n'a jamais été l'objet d'un doute de la part de tous ceux qui admettent le principe d'une division des Etats fédératifs en deux catégories : or la classification obtenue en prenant pour point de départ l'idée des droits énumérés ou non se trouve en complet désaccord avec

1. L'on trouvera quelques détails sur la plupart de ces criteriums dans Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 450 sq.

les résultats universellement admis. Dans la république des Provinces-Unies, d'après la clause générale contenue dans l'article 20 de l'Union d'Utrecht, et dans l'ancienne Confédération suisse d'après le droit fédéral coutumier, les attributions du pouvoir central n'étaient pas limitativement déterminées : et cependant ces deux unions étaient bien des confédérations d'Etats. Au contraire, en ce qui concerne les Etats fédéraux, si au Canada les attributions du pouvoir central ne sont pas énumérées, elles le sont partout ailleurs, et certaines constitutions décident expressément que les attributions non énumérées doivent être considérées comme réservées aux Etats particuliers (1). Il est donc impossible d'attribuer à ce criterium la moindre valeur théorique ou pratique.

B. — Bluntschli et quelques autres auteurs adoptent comme criterium de la distinction entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats l'organisation différente de ces deux sortes d'unions (2). D'après les uns, la confédération d'Etats ne possède qu'un seul organe, une Diète, une sorte de Congrès de diplomates (*Gesandtencongress*), tandis que l'Etat fédéral, étant un Etat véritable, possède comme tout Etat une organisation complète au triple point de vue législatif, exécutif et judiciaire. D'autres auteurs se bornent à dire que dans la confédération d'Etats c'est la Diète fédérale, le Congrès composé des envoyés des Etats confédérés, qui doit être l'organe suprême (mais non nécessairement unique) de l'association.

Mais cette opinion encore amènerait à une classifica-

1. V. Const. fédérale suisse, art. 3; Const. des Etats-Unis, amendement X; Const. mexicaine, art. 117; Const. argentines art. 104; Const. vénézuélienne, art. 116.

2. Bluntschli, *Geschichte des schweizerischen Bundesrechts* I, p. 562. « La véritable différence entre la confédération d'Etats et l'Etat fédéral réside dans l'organisme différent de ces deux formes d'union. »

tion des diverses confédérations complètement différente de celle sur laquelle tous les auteurs, à quelque parti qu'ils appartiennent, se trouvent d'accord. La confédération des Etats américains sécessionnistes possédait une organisation législative, exécutive et judiciaire très complète, et cependant il est impossible d'y voir un Etat fédéral (1). La confédération des Provinces-Unies possédait elle aussi une organisation législative et exécutive très développée. Seule l'organisation judiciaire ne l'était pas, mais il en est exactement de même dans certains Etats fédéraux. L'Empire d'Allemagne par exemple ne possède un tribunal fédéral que depuis l'année 1877, et en Suisse, ce n'est guère que depuis la révision de 1874 que l'organisation judiciaire fédérale a pris un développement en rapport avec celui de l'organisation législative et exécutive. Quant au tempérament apporté à cette opinion et d'après lequel le Congrès formé par la réunion des représentants des Etats devrait constituer non plus l'organe unique, mais l'organe suprême, il doit également être rejeté, tant à cause de la difficulté qu'il y a souvent à distinguer quel est l'organe souverain, qu'à raison de sa non conformité avec les faits : Dans la République des Provinces-Unies, sous les princes d'Orange, qui étaient à la fois stathouders, capitaines généraux et amiraux généraux de l'Union, la situation du stathouder fut longtemps prépondérante et ses pouvoirs supérieurs en fait, sinon en droit, à ceux des Etats généraux (2); en revanche, dans l'empire d'Allemagne actuel, l'organe suprême (3) est le Bundesrat, c'est-à-dire précisément l'assemblée formée par la réunion des représentants des Etats particuliers.

1. V. *supra*, p 199.

2. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 456.

3. Et même, d'après la plupart des auteurs allemands, le

C. — L'on a parfois placé le trait distinctif de la confédération d'Etats dans la complète égalité de droit des Etats, par opposition à ce qui aurait lieu dans l'Etat fédéral, où cette égalité peut n'être pas absolue (1). Mais cette idée est inadmissible et mènerait aux résultats les plus singuliers. Appliquée à l'Allemagne par exemple, elle conduirait à dire que ce pays a toujours formé un Etat fédéral depuis sa première organisation fédérative jusqu'à son organisation actuelle, puisqu'il n'a jamais existé une complète égalité de droit entre les Etats particuliers allemands. L'Autriche, alors que l'Allemagne n'était qu'une confédération d'Etats, la Prusse aujourd'hui, y ont toujours possédé une situation prépondérante, et, en 1815 comme aujourd'hui, la représentation des Etats particuliers allemands à l'assemblée fédérale variait dans des proportions très sensibles suivant la plus ou moins grande importance de ces Etats (2).

D. — Une opinion qui pouvait être considérée jusqu'à ces dernières années comme dominante voit la différence entre la confédération d'Etats et l'Etat fédéral dans ce fait que la première de ces deux formes d'organisation n'est qu'un gouvernement superposé à d'autres gouvernements, tandis que dans la seconde le gouvernement central agit également sur les ressortissants des Etats particuliers (3).

représentant *unique* de la souveraineté fédérale. Mais V. *supra* p. 605.

1. Telle semble être notamment la théorie de von Holst dans son *Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*, p. 12.

2. Pour la Confédération germanique, v. 1^{re} partie, p. 106, et pour l'Empire d'Allemagne actuel, p. 622.

3. C'est l'opinion de Tocqueville, Wheaton, J. Stuart Mill, Calvo, Freeman, James Bryce, Meyer, etc. V. dans Westerkamp, *loc. cit.*, p. 473, n. 9, l'énumération de quelques autres partisans de cette théorie.

Comme le fait remarquer Westerkamp (1), tout ce que l'on peut accorder à cette théorie, c'est qu'elle met en évidence un des plus graves et des plus fréquents inconvénients de la confédération d'Etats. Dans cette forme d'union, le pouvoir central n'étant organisé que d'une manière très incomplète, est le plus souvent obligé d'avoir recours pour l'exécution de ses décisions aux organes des Etats confédérés. Mais ce n'est là que la conséquence nécessaire d'une organisation insuffisante, tenant uniquement à des circonstances politiques, notamment au sentiment de défiance qui poussait le plus souvent les Etats confédérés à ne doter le pouvoir central que des attributions strictement nécessaires. Ce vice d'organisation n'a donc rien à voir avec la nature juridique de la confédération d'Etats, et la meilleure preuve en est que dans toutes les unions, sans exception aucune, reconnues comme confédérations d'Etats par les partisans mêmes de cette théorie, il a existé des rapports directs parfois très nombreux, entre le pouvoir central et les ressortissants des Etats confédérés. C'est là un fait qu'il est, on l'a vu, impossible de nier (2). La conclusion à en tirer s'impose. Du moment qu'une action directe du pouvoir central sur les individus n'est nullement exclue par la nature de la confédération d'Etats, tandis qu'à l'inverse, l'Etat fédéral peut fort bien se servir et en fait se sert souvent des organes des Etats particuliers pour agir sur les ressortissants de ces Etats, c'est donc que si la confédération d'Etats agit plus souvent que l'Etat fédéral par l'intermédiaire des Etats particuliers, il y a là une simple différence de degré, et non pas une différence de nature permettant d'établir une distinction juridique précise entre ces deux formes d'union.

1. *Loc. cit.*, p. 475.

2. V. *supra*, p. 507, et cf. Westerkamp, *loc. cit.*, p. 476 sq.

E. — Calvo (1) et Freeman (2), tout en admettant le critérium précédent, le complètent par une nouvelle distinction basée sur les rapports entretenus par le pouvoir central avec les puissances étrangères. Le pouvoir central possède-t-il exclusivement les droits de souveraineté extérieure, c'est-à-dire les droits de guerre et de légation et celui de conclure des traités, l'on se trouve dans le cas de l'Etat fédéral; dans le cas contraire, c'est-à-dire si cette unité au point de vue international n'existe pas, l'on est en présence d'une confédération d'Etats.

Cette idée se rapproche de la vérité en ce sens que la possession exclusive des droits de souveraineté extérieure par le pouvoir central s'accorde parfaitement avec la nature de l'Etat fédéral, et en fait s'y trouve ordinairement à peu près réalisée. Mais si l'idée est à peu près exacte en elle-même (3), elle est cependant complètement insuffisante considérée comme critérium des deux formes distinctes d'Etat fédératif. D'un côté, en effet, il existe des Etats fédéraux où cette unité dans les relations internationales fait complètement défaut : c'est le cas de l'Allemagne, où, sauf le droit de guerre, les Etats particuliers exercent concurremment avec le pouvoir fédéral toutes les autres attributions internationales, droit de légation actif et passif et droit de conclure des traités (4); d'un autre côté il existe des

1. *Droit international*, I, §§ 50 et 51.

2. *History of Federal Government*, I, p. 9 sq.

3. Je dis : à peu près, car elle est loin de l'être complètement. On verra que dans la plupart des Etats fédéraux la constitution apporte au profit des Etats particuliers certaines réserves plus ou moins importantes à la compétence internationale exclusive du pouvoir central : V. p. 762.

4. L'Allemagne est l'Etat fédéral où les attributions internationales des Etats particuliers sont les plus étendues; mais dans la plupart des Etats fédéraux, les Etats particuliers possèdent

confédérations d'Etats où les Etats confédérés ont presque entièrement confié les attributions découlant de la souveraineté extérieure au pouvoir central : c'est ainsi que les Etats-Unis sous les articles de confédération, la confédération des Etats sécessionnistes et la Suisse sous l'acte de médiation, avaient conservé moins d'attributions internationales que n'en ont aujourd'hui les Etats particuliers allemands. A ce point de vue encore, il y a donc tout au plus différence de degré entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, et même cette différence se trouve parfois renversée au profit de la confédération d'Etats. C'est dire que le second criterium proposé par Freeman et Calvo n'est pas plus apte que le précédent à remplir le rôle qui lui est assigné.

F. — Reste à faire mention d'une dernière théorie qui prend également pour point de départ de la distinction entre Etat fédéral et confédération d'Etats, les rapports entre le pouvoir central et les puissances étrangères, mais envisagés à un autre point de vue. Il ne s'agit plus ici de savoir si le pouvoir central possède à l'exclusion des Etats particuliers tous les droits de souveraineté extérieure ; il s'agit de savoir si sa compétence est ou non exclusivement limitée à ces droits. Est Etat fédéral toute union où le but du pouvoir central s'étend à des questions d'ordre intérieur, est confédération d'Etats toute union où la compétence du pouvoir central se trouve exclusivement limitée aux relations avec les puissances étrangères.

Cette théorie a été soutenue par quelques jurisconsultes allemands (1), mais la grande majorité des auteurs

également une certaine personnalité internationale, quoique beaucoup plus restreinte : pour la Suisse, les Etats-Unis et le Mexique, V. *infra*, p. 777, 782 et 789.

1. V. les noms de ces auteurs dans Jellinek, p. 291, n. 51 a.

la rejette avec raison (1). Peu importe en effet au point de vue du maintien du caractère d'Etat qu'il s'agisse de restrictions à la souveraineté intérieure ou à la souveraineté extérieure (2). Dans les deux cas, si ces restrictions sont imposées aux Etats particuliers par une volonté supérieure, ils perdent leur souveraineté et par conséquent aussi leur caractère d'Etat; ils ne peuvent donc plus constituer par leur réunion qu'un Etat fédéral, non une confédération d'Etats souverains, alors même que les restrictions qui leur sont imposées porteraient exclusivement sur des attributions internationales. A l'inverse, un Etat qui consent volontairement à certaines restrictions à sa souveraineté ne perd pas plus sa souveraineté parce qu'il s'agit de restrictions portant sur des attributions d'ordre interne que si ces restrictions portaient sur des attributions internationales; du moment qu'il n'est lié que par traité il reste souverain, et il ne peut donc s'agir que d'une confédération d'Etats, non d'un Etat fédéral.

Il est d'ailleurs inutile d'insister sur une théorie qui, tout en prétendant maintenir la distinction entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats arrive en réalité à supprimer radicalement cette dernière forme d'union, car de toutes les unions considérées comme des confédérations d'Etats, il n'en est pas une où les droits du pouvoir central aient été limités *exclusivement* aux relations avec les puissances étrangères. L'on peut même se demander si une semblable union serait possible en pratique, et comment un pouvoir central doté d'attributions purement internationales pourrait, sans posséder également une

1. Cf. Jellinek, p. 291.

2. En réalité, il n'existe qu'une souveraineté et non pas deux souverainetés distinctes, la souveraineté intérieure et la souveraineté extérieure. Sur la véritable portée de cette distinction, V. *supra*, p. 443.

certaine compétence intérieure, arriver à faire respecter par les Etats confédérés toutes ses décisions en matière internationale et les contraindre à l'observation des traités par lui conclus avec les Etats étrangers.

G. — Tous ces prétendus criteriums sont donc, on le voit, complètement insuffisants. La plupart reposent sur de simples différences de degré, non des différences qualitatives entre la confédération d'Etats et l'Etat fédéral, et tous se trouvent en contradiction avec les résultats mêmes qu'ils prétendent expliquer. Sauf, en effet, en ce qui concerne un très petit nombre d'Etats fédératifs, les auteurs sont à peu près tous d'accord sur la répartition des types concrets d'unions fédératives entre les deux formes distinctes de l'Etat fédératif *lato sensu*, alors même que le criterium par eux adopté, logiquement appliqué, dût les mener à des résultats tout différents. Pour trouver un criterium certain, il est donc nécessaire de laisser de côté ces différences d'ordre secondaire, dont chacune peut ne pas exister dans tel cas particulier, pour s'attacher à une notion fondamentale, inséparable de l'idée d'Etat, et dont par conséquent l'absence implique nécessairement aussi l'absence du caractère d'Etat. Tous les auteurs reconnaissent en effet aujourd'hui que l'Etat fédéral constitue un Etat, mais non la confédération d'Etats. Il est donc tout naturel de rechercher la différence entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats dans le caractère essentiel de l'Etat, dans ce qui le distingue des autres formes d'association humaine. Or, ce caractère essentiel c'est, on l'a vu, la notion de la souveraineté, qui se trouve à la base du droit public (1).

Si l'on examine à ce point de vue les diverses formes d'union fédérative, l'on remarque que, l'existence simultanée de plusieurs Etats sur un même territoire étant im-

1. V. *supra*, p. 395.

possible (1), toutes les formes possibles se ramènent nécessairement à l'une des deux suivantes : union d'Etats souverains, où le pouvoir central ne peut, à raison de la souveraineté de ses membres, posséder ni la souveraineté ni le caractère d'Etat, — Etat central souverain, dont les membres ne peuvent être que des collectivités publiques non souveraines.

La notion de la souveraineté, tel est l'unique criterium permettant de distinguer l'un de l'autre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats. Toute union fédérative constitue en effet nécessairement un Etat, ou, au contraire, une simple association privée du caractère d'Etat, et de plus ce criterium est le seul qui fasse clairement ressortir la différence de nature existant entre les deux formes d'union. Seul l'Etat fédéral constitue un Etat, et par là il se différencie essentiellement de la confédération d'Etats, où ce sont les membres de l'union, les Etats confédérés, qui possèdent seuls au contraire le caractère d'Etat (2).

1. Sur cette idée qui est une conséquence nécessaire de l'indivisibilité de la souveraineté et de la personnalité de l'Etat, V. *supra*, p. 448.

2. Cf. Brie, *loc. cit.*, p. 83 : « La confédération d'Etats n'est pas elle-même un Etat... Cette absence du caractère d'Etat constitue la différence spécifique qui distingue la confédération d'Etats de l'Etat fédéral » (Cf. aussi p. 117). La remarque est juste, mais elle a besoin d'être complétée. Au lieu de reconnaître que dans la confédération d'Etats et l'Etat fédéral, les rôles respectifs du pouvoir central et des Etats particuliers sont complètement renversés, Brie admet bien que dans la confédération d'Etats les Etats confédérés ont seuls le caractère d'Etats, mais dans l'Etat fédéral il attribue ce caractère non-seulement à l'Etat central, mais aussi, à tort, aux membres de cet Etat (sur la théorie de Brie, cf. *supra*, p. 371). Zorn évite l'erreur dans laquelle est tombé Brie, et dans son *Staatsrecht* (I, p. 69) il pose très nettement la distinction entre l'Etat fédéral, où l'Etat central seul possède le caractère d'Etat, et la confédération d'Etats. Mais, à l'inverse de

Mais si l'existence de la souveraineté permet seule d'établir une différence spécifique entre la confédération d'Etats et l'Etat fédéral, ce point a lui-même besoin d'être précisé, et il faut savoir quel caractère permet de reconnaître la présence de la souveraineté dans une collectivité publique. Ce caractère c'est, on l'a vu, le droit de déterminer librement sa compétence (1). Donc toute union fédérative où le pouvoir central possède le droit de déterminer sa propre compétence vis-à-vis de ses membres constitue un Etat fédéral; toute celle où les Etats particuliers ont conservé la « compétence de la compétence » est une confédération d'Etats.

Westerkamp (2) refuse de voir dans le droit de fixer librement sa propre compétence le criterium de l'Etat fédéral par rapport à la confédération d'Etats, sous prétexte que, d'un côté il a existé des confédérations d'Etats où le pouvoir central possédait des droits non énumérés, et que de l'autre côté dans certains Etats fédéraux, par exemple les Etats-Unis et la République Argentine, la révision constitutionnelle s'opère par une voie distincte de la législation fédérale.

Mais en ce qui touche la première objection, l'on a vu qu'il ne fallait attacher aucune importance à la question de l'énumération ou de la non énumération des droits (3). La question du nombre des attributions n'est qu'une ques-

Brie, il exagère la différence entre ces deux formes d'union et tombe à son tour dans l'erreur, au sujet non plus de l'Etat fédéral, mais de la confédération d'Etats, lorsqu'il déclare que cette dernière n'est qu'un simple « rapport de droit », ne possédant pas la personnalité morale: V. *supra*, p. 511, la réfutation de cette opinion. Cf. également Bake, *Statenbond en Bondsstaat*, p. 36 sq., et Hænel, *Studien*, I, 40 sq.

1. *Supra*, p. 465.

2. *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 452, n. 1.

3. V. *supra*, p. 719.

tion secondaire, une simple question de degré, comme le fait remarquer Westerkamp lui-même (1) ; et en tout cas, si l'on se place à ce point de vue, une seule chose est à considérer, c'est l'importance des attributions respectivement confiées au pouvoir central et aux Etats particuliers, et non le fait qu'elles sont énumérées ou non. De même qu'aujourd'hui dans la plupart des Etats fédéraux, ce sont les droits des Etats particuliers qui ne sont pas énumérés, bien qu'en réalité les attributions du pouvoir central soient de beaucoup les plus importantes, de même il peut se faire que dans une confédération d'Etats ce soient les droits du pouvoir central qui ne se trouvent pas énumérés, bien que moins importants en réalité que ceux des Etats particuliers.

Quant à la seconde objection, l'on se demande de quelle valeur peut être au point de vue du droit de l'Etat fédéral de déterminer sa propre compétence le fait que la révision constitutionnelle s'opère, comme en Allemagne et en plusieurs autres Etats fédéraux, par la voie de la législation fédérale, sauf l'approbation de la modification proposée par un certain nombre d'Etats particuliers, ou bien qu'elle s'opère, comme en certains autres Etats fédéraux, par une voie distincte de la législation fédérale, mais où les droits des Etats particuliers peuvent être cependant moins élevés encore que dans le premier cas (2). Dans le second cas comme dans le premier, la révision ne dépend pas de la volonté des membres de l'Etat fédéral ; les organes chargés de l'effectuer représentent l'Etat tout

1. *Loc. cit.*, p. 451.

2. C'est ce qui a lieu dans la République Argentine par exemple, où la révision, après avoir été reconnue nécessaire par les deux tiers du Congrès, est effectuée par une Convention spéciale, sans que les Etats particuliers soient appelés à se prononcer par leur vote sur l'admission ou le rejet de la modification proposée.

entier, l'Etat fédéral par conséquent, et non pas chacun des Etats particuliers considérés comme tels (1). Or, là est le seul point important. Chacun de ces Etats peut-il se voir dépouillé, *malgré son opposition*, de telle attribution qu'il possédait jusque-là, c'est là la seule chose à considérer. Si oui, et tel est le cas dans tous les Etats fédéraux, les membres de cet Etat ne possèdent pas le droit de déterminer librement leur compétence, puisque cette compétence peut au contraire être restreinte malgré eux. C'est donc qu'il existe au-dessus d'eux un pouvoir supérieur, qui possède vis-à-vis d'eux la « compétence de la compétence », et c'est précisément à ce pouvoir supérieur qu'il faut attribuer la souveraineté.

Le droit de déterminer librement sa propre compétence est si bien la caractéristique de l'Etat fédéral par rapport à la confédération d'Etats, que Westerkamp après avoir critiqué ce criterium le remplace par un autre criterium qu'il croit différent, et qui n'est en réalité qu'une conséquence nécessaire du premier. D'après lui, la différence entre les deux formes d'union fédérative doit être cherchée « sur le terrain de la révision et des garanties de la constitution » (2). Sur le terrain de la révision : le consentement de l'unanimité des membres est-il nécessaire pour toute modification à la constitution, l'on se trouve dans le cas de la confédération d'Etats ; une ma-

1. En ce qui concerne les deux Etats que Westerkamp croit pouvoir citer à l'appui de son opinion, les Etats Unis et la République Argentine, V. les constitutions de ces deux pays, chap. V de la const. des Etats-Unis, et art. 30 de la const. argentine. Dans ces deux Etats, la révision est effectuée par les soins d'une Convention spéciale représentant l'ensemble de la nation. Aux Etats-Unis il faut de plus la ratification des trois quarts des Etats particuliers, mais il n'existe nulle disposition de ce genre dans la République Argentine (Cf. la note précédente).

2. *Loc. cit.*, p. 458.

porité plus ou moins élevée suffit-elle, l'on se trouve dans le cas de l'Etat fédéral. Sur le terrain des garanties de la constitution : « le criterium permettant de distinguer l'Etat fédéral de la confédération d'Etats doit être placé dans la faculté de se suffire à soi-même et dans l'indépendance (1) du pouvoir central vis-à-vis de ses membres. Lorsque le pouvoir central réunit toutes ces qualités, il y a Etat fédéral, dans le cas contraire il y a confédération d'Etats » (2).

Ces remarques de Westerkamp sont exactes en principe ; mais il est facile de voir qu'elles ne font guère que présenter sous une autre forme l'idée que Westerkamp critiquait tout à l'heure, la souveraineté de l'Etat fédéral et le droit de cet Etat de déterminer librement sa compétence vis-à-vis de ses membres. Si en effet chacun des Etats particuliers peut, dans l'Etat fédéral, se trouver dépouillé malgré lui de telle ou telle attribution, il faut nécessairement admettre qu'il n'a pas le droit de déterminer sa propre compétence et qu'il peut au contraire être déterminé par un pouvoir supérieur. A l'inverse, si, dans la confédération d'Etats, nul Etat ne peut être privé sans son consentement d'un droit quelconque, c'est parce qu'étant resté souverain il n'est lié que par sa propre volonté et ne peut par conséquent être déterminé par nul besoin supérieur. Et en ce qui concerne la faculté de se suffire à soi-même et l'indépendance, si ces deux qualités existent dans l'Etat fédéral et non dans la confédération d'Etats, c'est qu'elles sont une suite nécessaire de la souveraineté, que possède en effet l'Etat fédéral mais non la confédération d'Etats.

1. Je traduis par le seul mot : indépendance, les deux mots allemands à peu près synonymes qu'emploie Westerkamp : *Selbstständigkeit* et *Unabhängigkeit*.

2. *Loc. cit.*, p. 462.

Si le criterium de Westerkamp est exact en principe, c'est donc précisément parce qu'il se rapproche du précédent, celui basé sur la souveraineté de l'Etat fédéral et son droit de déterminer librement sa compétence vis-à-vis de ses membres. Encore ce dernier criterium est-il préférable, car il est le seul qui soit toujours exact, et il est un cas, rare il est vrai, où celui de Westerkamp se trouve en défaut. C'est celui où la nécessité d'un consentement unanime des Etats confédérés à la révision se trouve remplacée par le droit de sécession des Etats opposants. Tel était, on l'a vu, le cas de la confédération formée au début de la guerre de sécession par les Etats esclavagistes (1). Dans cette confédération, le consentement des deux tiers des membres suffisait pour la révision, mais les membres se trouvant dans la minorité avaient toujours le droit de se retirer de l'union plutôt que de reconnaître comme obligatoires à leur égard les modifications acceptées par les autres Etats. Leur droit de déterminer librement leur propre compétence se trouvait ainsi sauvegardé et leur souveraineté restait intacte. Cette union constituait à n'en pas douter une confédération d'Etats, car le droit de sécession est contraire à l'unité et à l'indivisibilité de l'Etat unitaire ou fédéral et par là à son essence même (2).

Mais ce cas est assez rare, et le criterium de Westerkamp peut être considéré comme exact d'une manière générale. L'on peut donc exprimer ainsi la différence existant entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats :

Les deux notions d'Etat fédéral et de confédération d'Etats se distinguent en ce que la première seule de ces deux formes d'union possède la souveraineté, manifestée par le droit du pouvoir central de déterminer

1. V. *supra*, p. 199.

2. V. *supra* p. 683 et cf. Jellinek, p. 297, et Borel, p. 73.

librement sa compétence, et par conséquent le caractère d'Etat. La confédération d'Etats, au contraire, constitue non un Etat, mais une association d'Etats ; la souveraineté y réside non dans le pouvoir central, mais dans les Etats confédérés. Leur souveraineté se manifeste par leur droit de déterminer librement leur compétence, droit dont l'existence est démontrée, d'un côté par la circonstance qu'ils ne sont obligés que par traité, et n'ont perdu par conséquent que les attributions auxquelles ils ont volontairement renoncé en faveur du pouvoir central ; de l'autre côté, par l'impossibilité où se trouve ce dernier d'étendre sa compétence aux dépens de la leur ; d'où la conséquence nécessaire, expressément formulée par tous les pactes de confédération, que le consentement de chacun des Etats confédérés est indispensable pour toute modification à la constitution, ou lorsque, par exception, le consentement d'une majorité suffit, que les Etats opposants ont le droit de se retirer de l'union s'ils refusent de s'associer aux mesures acceptées par les autres Etats.

Telle est la différence fondamentale entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, celle d'où toutes les autres découlent. Du caractère d'Etat souverain que possède l'Etat fédéral, il résulte que dans cet Etat le pouvoir central peut se suffire à lui-même, qu'il est indépendant de ses membres au triple point de vue législatif, exécutif et judiciaire, et peut, par conséquent, lorsqu'il le préfère, agir directement sur les ressortissants des Etats particuliers ; il résulte enfin qu'il possède une compétence exclusive en ce qui touche les attributions essentielles de l'Etat, et de ce nombre sont la plupart des attributions internationales. Dans la confédération d'Etats, au contraire, le pouvoir central sera le plus souvent incapable de se suffire à lui-même ; insuffisamment organisé au point de vue législatif, exécutif et judiciaire, il est fréquemment obligé

pour agir sur les ressortissants des Etats confédérés, d'avoir recours à l'intermédiaire des autorités de ces derniers, et il se trouve ainsi dépendre complètement de ses membres. De plus, sa compétence est assez restreinte, les Etats confédérés se réservant en général, parfois même au point de vue international, la plus grande part des attributions qui découlent de la souveraineté.

De toutes ces différences juridiques entre la confédération d'États et l'État fédéral résulte au point de vue historique et politique une différence considérable entre les deux formes d'union fédérative : c'est que la première est à peu près incapable de vivre et de fonctionner régulièrement ; elle semble aujourd'hui condamnée par l'histoire, et, bien que spécifiquement distincte de la seconde forme, elle n'apparaît plus guère en fait que comme une forme de transition destinée à préparer le passage à l'État fédéral. L'État fédéral au contraire constitue une forme d'organisation sinon parfaite, du moins très supérieure à la confédération d'États, et qui, dans certaines circonstances de temps et de milieu, peut même présenter de grands avantages sur la forme unitaire. Aussi les États fédéraux, loin de tendre à disparaître comme les confédérations d'États, deviennent-ils de plus en plus nombreux ; et leur nombre semble devoir s'accroître encore dans l'avenir, car l'adoption de la forme fédérale paraît être pour beaucoup d'États ou de systèmes d'États l'unique moyen de sortir d'une situation de plus en plus difficile, autrement qu'au prix d'une dissolution complète et d'un morcellement en plusieurs États distincts. C'est là une différence entre l'État fédéral et la confédération d'États qu'il est impossible de passer sous silence ; mais c'est surtout une différence d'ordre politique et historique, et au point de vue juridique il faut toujours en revenir à la différence essentielle de laquelle découlent

toutes les autres : l'État fédéral constitue un État unique, tandis que la confédération d'États est une association de plusieurs États souverains.

En examinant à ce point de vue les exemples concrets d'unions fédératives que l'histoire nous fait connaître, et en les répartissant d'après la situation respective du pouvoir central et des membres, telle qu'elle a été exposée dans la première partie pour chacune de ces unions, l'on arrive à la classification suivante (1) :

Ont constitué des associations d'États souverains et par conséquent de simples confédérations d'États les unions fédératives suivantes :

La République des Provinces-Unies, de 1579 (date de l'union conclue à Utrecht entre les sept provinces hollandaises) à 1795 ;

La Confédération suisse avant 1798 ; puis de 1803 à 1815, sous l'acte de médiation, et enfin de 1815 à 1848 ;

En Allemagne, la Confédération du Rhin (*Rheinbund*), de 1806 à 1813, et la Confédération germanique (*früher deutscher Bund*), de 1815 à 1866 ;

Les Etats-Unis sous les articles de confédération (1778 à 1787) ;

Les Etats confédérés d'Amérique, pendant la guerre de sécession (1861-1865) ;

La plupart des colonies anglaises de l'Australasie, depuis l'acte du 10 août 1885 créant un conseil fédéral de l'Australasie.

— Constituent au contraire des Etats souverains et par conséquent non plus des confédérations d'Etats, mais bien des Etats fédéraux, les unions fédératives suivantes :

La Suisse depuis 1848 ;

L'Allemagne, l'Allemagne du Nord seulement de 1866

1. Je ne m'occupe ici que des unions fédératives de l'époque moderne. Pour celles de l'antiquité, v. *supra*, p. 52.

à 1870 (*Norddeutscher Bund*), l'Allemagne entière depuis 1870 (*Neues Deutsches Reich*);

La Hongrie-Croatie-Slavonie, depuis le compromis de 1868 ;

Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, depuis la constitution fédérale de 1787 ;

Le Mexique ;

La République Dominicaine ;

Le Vénézuéla ;

La République Argentine ;

Le Brésil (1).

1. L'on peut ajouter à cette énumération la petite république protégée d'Andorre : V. *supra*, p.64 n. 1. — Presque tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord sur les résultats de cette classification. Le caractère d'Etat fédéral des Etats-Unis, contesté par Calhoun et Seydel, qui niaient d'ailleurs d'une manière générale l'existence d'une forme d'union distincte de la confédération d'Etats, ne fait plus aujourd'hui le moindre doute. Le Vénézuéla et surtout la Hongrie-Croatie-Slavonie ont donné lieu à certaines difficultés, non au point de vue de leur répartition dans l'un des deux groupes d'unions fédératives, mais au point de vue de leur caractère fédératif lui-même. Jellinek (p. 312), en ce qui concerne le Vénézuéla prétendait, en s'appuyant sur une disposition mal interprétée (Cf. Borel, *loc. cit.*, p. 205, n. 484), d'une constitution d'ailleurs depuis longtemps abrogée et remplacée par une nouvelle constitution fédérale, que le Vénézuéla constituait un Etat unitaire. La discussion de cette idée, qui n'était qu'une conséquence de la théorie inexacte de Jellinek sur le droit propre (V. *supra*, p. 377) n'offrirait plus aujourd'hui qu'un intérêt purement théorique à raison de l'abrogation de la constitution en question. Un grand nombre d'auteurs refusent également de reconnaître à la Hongrie-Croatie-Slavonie le caractère d'Etat fédéral : V. sur ce point *supra*, p. 314. Quant à l'Empire d'Allemagne actuel, certains auteurs y voient à raison de l'hégémonie de la Prusse un Empire fédéral (*Bundesreich*) plutôt qu'un Etat fédéral proprement dit ; mais à part un auteur resté jusqu'ici seul de son avis (V. *supra*, p. 140 n. 2) chacun admet que l'Allemagne constitue bien un Etat fédéral, d'une nature particulière peut-

Le Dominion du Canada doit également être rangé dans cette catégorie ; mais à proprement parler il ne constitue pas un Etat fédéral, puisqu'à raison de son caractère de colonie il lui manque l'élément essentiel de l'Etat, la souveraineté.

Dans le passé, l'on peut citer comme ayant constitué des Etats fédéraux :

Les Provinces-Unies de la Nouvelle-Grenade ou Etats-Unis de Colombie, qui sous différents noms et différentes constitutions, ont à peu près toujours vécu sous la forme républicaine fédérale depuis la conquête de leur indépendance jusqu'en 1886. A cette époque une révision constitutionnelle les a fait passer à la forme unitaire ;

Les Etats-Unis des îles Ioniennes (1875-1863) ;

La Nouvelle-Zélande (1852-1875), qui, étant colonie anglaise, se trouvait dans une situation analogue à celle qu'occupe aujourd'hui le Canada (1).

être, mais non une confédération d'Etats ni un Etat unitaire.

1. Quant aux pays qui semblent destinés à adopter dans un laps de temps plus ou moins long la forme fédérale, V. *supra*, p. 324 (Autriche-Hongrie) ; p. 329 (Républiques de l'Amérique centrale), p. 282 (Australasie), p. 290 (Cap de Bonne-Espérance et pays voisins) ; enfin, mais ceci est beaucoup plus problématique, l'Empire britannique lui-même avec toutes ses colonies (V. p. 293).

TITRE II

L'État fédéral et la confédération d'États envisagés au point de vue du droit international public.

La situation de la confédération d'États et de l'État fédéral au point de vue du droit international public ne peut être étudiée qu'une fois déterminés avec précision les rapports entre le pouvoir fédéral et les États particuliers, c'est-à-dire leur situation respective au point de vue du droit public interne. Dans toute cette étendue, en effet, la question essentielle, le point central auquel il faut toujours revenir est celui-ci : qui, du pouvoir fédéral ou des autorités particulières, a le droit de représenter l'État à l'étranger ? L'activité de l'État dans ses relations avec les puissances étrangères se manifeste par l'exercice du droit de guerre, du droit de légation et du droit de conclure des traités : or, à chacun de ces points de vue se pose la même question : quel pouvoir a le droit de représenter l'État vis-à-vis des États étrangers, et cette question ne peut être résolue que par le droit public interne.

Il ne s'agit pas ici bien entendu, d'opposer l'un à l'autre le droit public interne et le droit international public en vertu d'une prétendue supériorité du premier sur le second. Ce ne sont pas là *deux* droits de nature différente, mais bien deux branches distinctes *du* droit, et le droit ne peut se trouver en opposition avec le droit. Mais le droit international suppose nécessairement des États, c'est-à-dire des collectivités publiques souveraines, organisées sur certaines bases auxquelles il n'a rien à voir

tant qu'elles ne se trouvent pas en contradiction avec ses propres principes (1), car il ne s'occupe pas des questions d'ordre intérieur. Le droit international prend donc les Etats tels qu'ils se présentent à lui; et en ce sens, il est vrai de dire que le droit public interne précède nécessairement le droit international. Un Etat qui veut par exemple conclure un traité avec une puissance étrangère, ne peut donc le faire qu'en adressant aux organes qui, en vertu de la constitution de cette puissance, ont le droit de la représenter à l'étranger.

Cette idée n'a d'ailleurs rien de particulier à l'Etat fédéral, et elle s'applique tout aussi bien à l'Etat unitaire. Bien que l'organisation de la puissance publique soit différente dans ces deux formes d'Etats, la question s'y pose cependant de la même manière: il s'agit toujours de savoir quel organe peut représenter l'Etat à l'étranger. En ce qui concerne l'Etat unitaire, si dans une monarchie absolue le souverain doit être considéré comme le représentant unique de la volonté de l'Etat, ce qui

1. Cette contradiction peut exister lorsque les lois intérieures positives d'un Etat sont conçues en dehors de toute idée d'obligations internationales et sans tenir compte par conséquent les principes du droit international. Mais si les Etats étrangers doivent respecter la constitution de chaque pays, ce pays doit d'abord bien entendu, s'il veut entrer en relations avec les Etats étrangers, organiser sa législation intérieure de manière à ce qu'elle ne se trouve pas en contradiction avec les principes généralement reconnus du droit international. A ce point de vue, c'est le droit international qui doit avoir la préséance sur le droit constitutionnel, car chaque pays étant maître de modifier sa propre constitution, doit, s'il veut jouir des avantages que trouvent les Etats à faire partie du concert des peuples civilisés, ne pas reculer devant l'accomplissement des obligations qui en sont la contre partie nécessaire, et mettre sa constitution en harmonie avec les principes du droit international reconnus par les autres Etats.

supprime toute difficulté, il en est autrement dans les autres formes de gouvernement. Dès que la constitution confie à des organes distincts les pouvoirs exécutif et législatif, il peut se faire que le premier de ces pouvoirs ne soit pas compétent pour représenter à lui seul l'Etat vis-à-vis des Etats étrangers, qu'il ne puisse pas notamment conclure seul des traités. En ce cas, si la constitution exige par exemple le consentement des Chambres, le traité ne devient définitif qu'une fois ce consentement obtenu. L'Etat étranger doit savoir que jusque-là le traité ne peut être conclu que provisoirement ; il n'a donc nulle réclamation à élever en cas de non ratification du traité, à moins que les déclarations du pouvoir exécutif n'aient été de nature à l'induire en erreur sur ce point (1).

Adopter la solution contraire, dire que le traité conclu par le pouvoir exécutif est valable en droit international avant toute ratification des Chambres, c'est faire naître

1. « Les réclamations ne pourraient être fondées que si le refus de la ratification était le résultat d'une très grande légèreté de la part du gouvernement poursuivant les négociations, sachant très bien qu'elles ne seront pas agréées par son Parlement, et faisant croire aux pays co-contractants qu'elles seront au contraire ratifiées ; ou bien si le gouvernement lui-même, sans raison nouvelle, déterminait les Chambres à refuser la ratification de l'acte préparé par lui ; ou enfin si les représentants du pays, dans leur refus d'accepter les clauses de l'accord international, prenaient une attitude systématique et blessante pour les Etats étrangers. D'ailleurs dans toutes ces circonstances, on ne peut établir de règles absolues : on peut dire seulement que le droit strict de l'autorité compétente d'après chaque constitution de ne pas ratifier les engagements diplomatiques, doit être exercé avec les ménagements et la courtoisie que commandent les rapports internationaux, toujours fort délicats » (F. Despagne, Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays, dans la *Revue générale de droit international*, n° de mars-avril 1895, p. 188).

des difficultés insolubles et de nature à se présenter fréquemment : le traité en question serait valable en droit international, mais nul en droit constitutionnel et par conséquent son exécution serait impossible. Or il est clair que la validité d'un traité ne peut se scinder ainsi, et que de plus, au point de vue pratique, la prétendue valeur internationale du traité ne signifie rien, puisqu'il est impossible de le mettre à exécution (1). Certes le droit constitutionnel peut, même dans une république, accorder une compétence exclusive au pouvoir exécutif en cette matière. Ainsi, aux Etats-Unis, le président de la république est chargé de conclure les traités avec les puissances étrangères. Il ne peut le faire qu'avec le consentement des deux tiers des membres du Sénat ; mais une fois ce consentement obtenu tout est dit, et l'opinion générale est que la Chambre ne pourrait refuser de reconnaître l'existence d'un traité ainsi conclu et en empêcher l'exécution. Les mêmes principes dominent en Angleterre. Dans ce cas, il n'y a pas de difficultés possibles ; mais si l'on suppose au contraire que la constitution exige le consentement du pouvoir législatif pour la conclusion d'un traité, il est impossible de ne pas reconnaître que le traité n'est définitivement valable qu'une fois ce consentement obtenu.

Or la question est exactement la même dans l'Etat fédéral, où elle se pose à un double point de vue : d'abord, comme dans l'Etat unitaire, au point de vue de la compétence respective du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, puis à celui de la compétence respective de l'Etat fédéral et des Etats particuliers. Ces derniers apparaissent parfois en effet comme organes de l'Etat fédéral, comme facteurs coopérant à la formation de la volonté

1. Cf. en ce sens Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 509 sq., notamment p. 502 n. 16 et 510 n. 29, et F. Despagne, *loc. cit.*, p. 185 sq.

souveraine. Mais une des principales dispositions de la constitution fédérale est précisément de leur enlever toute compétence internationale, ou tout au moins de la restreindre dans des limites très étroites. Les Etats étrangers le savent ou doivent le savoir. Ils ont en effet reconnu la personnalité internationale de l'Etat fédéral ou de la confédération d'Etats : or il est évident que l'Etat qui, après avoir reconnu l'existence d'un Etat fédéral ou d'une Confédération d'Etats dont les membres sont privés par exemple du droit de conclure des traités, chercherait précisément à en conclure avec eux, violerait à la fois le droit public interne de l'Union et le droit international, qui exige de chaque Etat le respect de la constitution des Etats voisins en tant qu'elle n'est pas contraire à ceux de ses principes généralement reconnus. Non seulement l'Etat en question ne pourrait se plaindre en cas de non exécution du traité ainsi conclu, par exemple à la suite de l'opposition du pouvoir fédéral, mais le seul fait de la conclusion de ce traité avec un des membres de l'union peut même constituer envers le pouvoir fédéral une offense grave pour laquelle ce dernier peut exiger une réparation (1). Il en est de même au point de vue des autres attributions internationales, le droit de guerre et le droit de légation. L'Etat étranger qui, au lieu de s'adresser au pouvoir fédéral, cherche par exemple à arranger directement un conflit survenu entre lui et l'un des Etats particuliers, envoie dans ce but des représentants à ce dernier, et faute de pouvoir arriver à un arrangement amiable, lui déclare la guerre, viole tout aussi bien les règles du droit international que s'il envoyait des représentants ou déclarait la guerre à une province autonome ou à une colonie d'un Etat unitaire.

1. Sur les questions de responsabilité auxquelles peuvent donner lieu la non observation de la constitution fédérale, V. *infra*, p. 792 sq.

La question de la situation respective du pouvoir central et des Etats particuliers telle quelle est réglée par le droit public interne domine donc l'étude de la situation en droit international de l'Etat fédéral et de la confédération d'Etats. De cette idée il est possible de déduire dès maintenant une conséquence importante: c'est que la situation internationale de la confédération d'Etats se trouve en droit être précisément l'inverse de celle de l'Etat fédéral. En effet, dans la première de ces deux formes d'union, les membres conservent, on l'a vu, le caractère d'Etat: le droit international leur est donc applicable en tant qu'il n'y est pas dérogé par le pacte fédéral. Il en est tout autrement dans l'Etat fédéral, où les membres ne possédant ni la souveraineté, ni le caractère d'Etat, se trouvent en principe uniquement soumis aux règles du droit public interne et où par conséquent, à défaut de dérogation contenue dans la constitution fédérale, l'Etat fédéral doit-être considéré comme possédant seul l'ensemble des attributions internationales (1).

1. L'on verra d'ailleurs qu'en fait, à raison des dérogations apportées à chacun de ces principes par les pactes d'union et les constitutions fédérales, il arrive que dans certaines confédérations d'Etats, la situation des Etats confédérés est presque identique à la situation normale des membres de l'Etat fédéral et inversement. Cf. également *supra*, p. 597.

CHAPITRE PREMIER

DE LA CONFÉDÉRATION D'ÉTATS

Dès le début de l'étude de la situation en droit international de la confédération d'Etats, l'on retrouve une question analogue à celle qui se pose en droit public interne à l'occasion de cette forme d'union. La confédération d'Etats possède-t-elle la personnalité morale, ou n'est-elle qu'un simple *vinculum juris* entre Etats souverains, « une *raison collective* de droit international » ? (1).

L'on a déjà vu que la confédération d'Etats constitue une personne juridique au point de vue du droit public interne (2), et de ce seul fait on pourrait conclure qu'elle possède aussi la personnalité internationale, car le plus souvent, dans la confédération d'Etats, l'activité du pouvoir central se manifeste surtout dans ses rapports avec les puissances étrangères, et certaines confédérations n'ont d'autres attributions d'ordre interne que celles qui leur sont indispensables pour leur permettre de réaliser le but essentiel de l'union, la protection des Etats confédérés vis à vis de l'étranger. Aussi certains auteurs admettent-ils la personnalité internationale de la confédération d'Etats sans cependant lui reconnaître la personnalité interne (3). C'est là une erreur ; mais il est certain

1. Borel, p. 65 ; Cf. également en ce sens Jellinek, p. 178 sq.

2. V. *supra*. p. 511.

3. En ce sens Bake, *loc. cit.*, p. 47 et 111 ; Schulze, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, I, p. 42.

que la personnalité internationale de la confédération d'Etats est plus incontestable encore, s'il est possible, que sa personnalité interne. Le seul argument qu'on ait pu invoquer pour la lui refuser, c'est qu'il ne peut exister de personnes morales en droit international public (1). Mais l'on a vu que c'est là une idée complètement erronée et qu'il n'existe au contraire en droit international public que des personnes morales, depuis l'Etat qui est la première de toutes, jusqu'aux collectivités publiques non souveraines dotées de certaines attributions internationales (2).

Et précisément la confédération d'Etats constitue elle-même la preuve la plus frappante de l'existence en droit international de personnes morales autres que les Etats. C'est faire violence à la réalité que de refuser le caractère de personne juridique à la République des Provinces-Unies, à la Confédération germanique ou à la Confédération suisse de 1815, etc. Dans cette théorie, les Etats-Unis n'auraient une existence internationale que depuis 1787, la Confédération suisse depuis 1848 seulement ! Ainsi toutes ces confédérations ont été reconnues comme telles par les Etats étrangers, elles ont exercé les attributions internationales les plus importantes, elles ont fait la guerre en leur propre nom, envoyé ou reçu des ambassadeurs, conclu, toujours en leur propre nom, des traités avec toutes les puissances étrangères et il ne faudrait tenir nul compte de tout cela ! La négation de leur personnalité internationale se trouve en opposition trop com-

1. V. Jellinek, p. 178.

2. V. *supra*, p. 404 sq. V. aussi, p. 411 et 412, l'exemple du Saint-Siège, et celui de la ligue Hanséatique, du Zollverein allemand de 1866 à 1870, et de beaucoup d'autres associations de droit international, qui ne possèdent pas le caractère d'Etat et dont cependant la personnalité internationale ne peut faire de doute.

plète avec les faits pour qu'il soit nécessaire d'insister longuement sur la réfutation de cette idée.

Jellinek prétend expliquer cette contradiction en disant que le droit international « ne connaît pas la *nimia subtilitas* qui règne dans les autres branches du droit » ; le droit international constate qu'au point de vue extérieur les Etats confédérés ne font qu'un ; au lieu d'envoyer autant d'ambassadeurs, de conclure autant de traités distincts qu'il y a d'Etats, comme cela a lieu pour des Etats simplement alliés, les Etats confédérés sont représentés par un pouvoir commun, grâce auquel ils apparaissent comme ne formant qu'un seul sujet au point de vue du droit international ; mais ce n'est là qu'une illusion et en réalité il y a autant de sujets distincts que la confédération compte de membres⁽¹⁾. Ainsi la confédération d'Etats ne serait qu'un simple « rapport du droit » sans personnalité juridique ; elle ne posséderait pas de droits propres et n'agirait en réalité qu'au nom et par délégation des Etats confédérés. Mais Jellinek oublie que le représentant est nécessairement un sujet de droit agissant au nom d'un autre sujet de droit, et qu'avant de pouvoir agir au nom d'une personne quelconque, il faut de toute nécessité qu'il possède lui-même la personnalité physique ou morale (2). De plus, la théorie de Jellinek se trouve complètement détruite par ce fait que, dans la confédération d'Etats, à part quelques points importants pour lesquels l'unanimité des membres est requise, les décisions sont prises en général à la majorité des Etats confédérés : et il est évidemment impossible que la confédération puisse être considérée comme agissant non pas en son nom propre (3), mais au nom de chacun des Etats qui la compo-

1. Jellinek, p. 180 sq.

2. Cf. *supra*, p. 516 n. 2.

3. Sur la théorie du droit propre, V. *supra*, p. 377 sq., notamment p. 393.

sent, alors que la volonté fédérale peut en réalité se trouver en opposition avec la volonté formellement exprimée de la moitié moins un de ces Etats.

La confédération d'Etats possède donc bien la personnalité internationale (1). Mais ses membres la possèdent aussi bien entendu, à raison même de leur caractère d'Etat. Il faut donc voir comment s'effectue entre ces deux personnes juridiques la répartition des attributions d'ordre international, et quelle est par rapport aux Etats étrangers la situation respective du pouvoir central et des Etats confédérés.

De ce que les membres de la confédération d'Etats possèdent la souveraineté et le caractère d'Etat, il résulte nécessairement que le droit international leur est en principe toujours applicable, aussi bien entre eux que dans leurs rapports avec les Etats étrangers (2). Mais les Etats confédérés ont formé en s'associant par le traité d'union une nouvelle personne juridique, dotée d'une volonté propre, à laquelle ils se sont volontairement soumis dans les limites où ils lui ont donné le droit d'agir au nom d'eux tous. Ils ont ainsi établi entre eux des règles spéciales qui trouvent leur expression dans le pacte fédéral et qui ont précisément pour but d'écarter l'application de certains principes du droit international pour les remplacer par des principes de droit public interne. En réalité, ces règles mêmes par lesquelles les Etats confé-

1. V. en ce sens d'abord les auteurs cités à la p. 512 n. 1, qui ne lui reconnaissent que cette sorte de personnalité, et de plus tous ceux, et c'est le plus grand nombre, qui lui reconnaissent à la fois la personnalité internationale et la personnalité interne : V. en ce sens Brie, *loc. cit.*, p. 84 sq. ; Haenel, *Studien*, I, p. 40 sq. ; Gierke dans *Schmoller's Jahrbucher*, 1883, p. 1157 sq. ; Gareis, dans *Marquardsen*, I, 1, p. 114 sq.

2. Les rapports des Etats confédérés entre eux ont été étudiés dans le titre précédent : V. *supra*, p. 521.

dérés se trouvent liés rentrent encore dans le droit international, car les Etats confédérés n'étant liés que par traité, par leur propre volonté par conséquent, conservent leur caractère d'Etats souverains ; mais ils se sont engagés à renoncer en certains cas au profit du pouvoir central à l'exercice des droits qui découlent naturellement de leur souveraineté. L'étude de la confédération d'Etats au point de vue du droit international revient donc à examiner les restrictions apportées à l'application du droit international, qui reste la base des rapports des Etats confédérés entre eux ou avec les Etats étrangers, par la création d'un pouvoir central dont la compétence en matière internationale vient nécessairement diminuer, et parfois même supprimer complètement à certains points de vue celle des Etats confédérés.

Le droit de guerre, le droit de légation et le droit de conclure des traités, tels sont les points de vue auxquels on peut envisager les rapports de la confédération et de ses membres avec les Etats étrangers. A aucun de ces points de vue il n'est possible de poser des règles précises sur la situation respective du pouvoir central et des Etats confédérés. Il n'existe en effet, on l'a déjà vu à l'occasion des attributions d'ordre interne (1), qu'un seul principe relatif à la répartition des attributions entre la confédération d'Etats et ses membres, c'est que ces derniers doivent toujours conserver leur souveraineté et par conséquent n'être liés vis-à-vis du pouvoir central que par leur propre volonté ; mais tant que cette condition essentielle subsiste, ils conservent leur caractère d'Etats souverains, et l'union par eux formée ne constitue donc qu'une confédération d'Etats, quel que soit le nombre des attributions confiées au pouvoir central. Aussi remarque-t-on dans les divers exemples concrets

1. V. *supra*, p. 514, 533.

de confédération d'Etats les variations les plus grandes dans la répartition des attributions d'ordre soit interne, soit externe.

Mais il existe cependant en fait, surtout au point de vue des attributions internationales, une limite à ces variations. Lorsque plusieurs Etats s'entendent pour former une confédération, il est clair en effet qu'ils ne peuvent refuser au pouvoir central les attributions absolument nécessaires au maintien de l'union et à la réalisation de son but essentiel, la protection contre l'étranger. Bien mieux, pour des raisons faciles à comprendre, souvent les Etats confédérés n'hésiteront pas à confier au pouvoir central l'exercice exclusif de certains droits essentiels à l'Etat, le droit de paix et de guerre par exemple. C'est en somme un phénomène de centralisation analogue à celui qui se produit dans l'Etat fédéral. Mais alors que dans l'Etat fédéral comme dans l'Etat unitaire, l'Etat conserve nécessairement pour lui ces attributions indispensables à son existence, car il ne pourrait s'en dépouiller qu'en faveur de collectivités inférieures, en morcelant par conséquent ces attributions et en diminuant ainsi sa puissance d'action, dans la confédération d'Etats au contraire, chaque membre se trouve porté à renoncer à ces attributions essentielles de l'Etat précisément pour en augmenter la force, par la réunion en un seul faisceau de tous ces droits particuliers entre les mains des autorités fédérales.

A.—*Droit de guerre.*—De tous les droits de souveraineté extérieure, le droit de guerre est celui dont les conséquences peuvent être les plus dangereuses au point de vue du maintien de l'Union. Aussi est-ce en général celui où les restrictions apportées par le pacte fédéral à la compétence des Etats confédérés sont de beaucoup les plus importantes. On a vu que dans toutes les confédérations d'Etats modernes, le droit de guerre des Etats

confédérés entre eux leur est retiré d'une manière absolue (1). De même, dans certaines confédérations, toute guerre des Etats particuliers contre les Etats étrangers leur est complètement interdite, et c'est la confédération seule qui possède le droit de déclarer la guerre et de faire la paix. C'était le cas dans la République des Provinces-Unies, au moins dans l'opinion qui avait prévalu (2), et dans la Confédération helvétique de 1803 (3). Cependant en ce qui concerne le droit de guerre vis-à-vis des Etats étrangers, la suppression du droit des Etats confédérés est loin d'être toujours aussi absolue. La plupart des pactes fédéraux leur réservent le droit de guerre en cas d'agression d'une puissance étrangère, sauf à eux s'ils sont impuissants à repousser l'attaque, à faire appel aux autres membres de la confédération. Telle était la règle adoptée par la Confédération suisse avant 1798 (4), et par la Confédération suisse de 1815 (5).

1. V. *supra*, p. 527.

2. V. sur ce point Westerkamp, *Bundesrecht der Republik der Vereinigten Niederlande*, p. 7 sq.

3. Acte de médiation, chap. 20, §§ 31 sq.

4. Le canton qui désirait du secours devait affirmer par serment qu'il avait été commis une injustice à son égard; il adressait ensuite aux autres cantons une sommation (*Mahnung*) de venir à son aide conformément à la foi jurée. Certains pactes d'union (par exemple celui de Zurich en 1351), décidaient qu'en cas d'agression soudaine, on devait se porter au secours du canton attaqué même avant toute sommation de sa part. D'autres pactes d'union stipulaient au contraire que la sommation à elle seule était insuffisante et qu'elle devait être suivie d'une délibération des confédérés où serait examinée la question de savoir si le canton réclamant du secours avait en réalité subi une injustice (pacte d'union du canton de Glaris en 1352). Sur tous ces points, cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 144 sq.

5. Dans la Confédération suisse de 1815, il ne pouvait d'ailleurs nécessairement être question d'un droit de guerre des cantons ou même de la confédération tout entière qu'en cas

C'était aussi celle des Etats-Unis avant 1787, mais avec une modification importante : pour qu'un des Etats confédérés attaqué par une puissance étrangère put entrer en lutte contre elle, il lui fallait l'autorisation du Congrès. En un cas cependant les Etats confédérés pouvaient se passer de cette autorisation : c'est lorsqu'ils étaient envahis ou menacés de guerre par des tribus indiennes, et que le danger était trop pressant pour qu'ils eussent le temps de prévenir le Congrès et de lui demander son autorisation (1).

Enfin les Etats confédérés peuvent posséder le droit de guerre sans restrictions, concurremment avec le pouvoir central. C'est ce qui avait lieu dans la Confédération germanique de 1815, au moins pour ceux des Etats confédérés qui avaient des possessions restées en dehors de la confédération (2). Au cas où l'un de ces Etats déclara-

d'attaque d'une puissance étrangère, puisque, en vertu de la déclaration du Congrès de Vienne du 20 mars 1815, la Suisse se trouvait placée dans un état de neutralité perpétuelle.

1. Articles de confédération, art. VI et IX.

2. D'après le projet primitif de l'acte de la Confédération germanique de 1815, seuls les Etats ayant des possessions en dehors de la confédération conservaient le droit d'entrer en guerre avec des puissances étrangères sans l'autorisation de la confédération, en leur qualité de puissances européennes. Mais sur les observations de la Bavière, le projet fut remanié et les articles primitifs remplacés par des dispositions nouvelles d'après lesquelles « les Etats de la confédération s'engagent à défendre non seulement l'Allemagne entière, mais aussi chaque Etat individuel en cas qu'il fût attaqué, et se garantissent mutuellement toutes celles de leurs possessions qui se trouvent comprises dans cette union. Lorsque la guerre est déclarée par la confédération, aucun membre ne peut entreprendre de négociations particulières avec l'ennemi ni faire la paix ou un armistice sans le consentement des autres » (art. 11 de l'acte de la Confédération germanique, al. 1 et 2). De plus l'alinéa dernier du même article interdisait aux Etats confédérés de se faire la

rait la guerre à un Etat étranger, cette guerre restait en principe guerre particulière et la confédération n'avait pas à y prendre part (acte final de 1820, art. 46 et 47). Mais l'exercice de ce droit pouvait donner lieu aux plus

guerre entre eux sans aucun prétexte. Il semblait résulter de là que, le droit de guerre n'étant pas expressément enlevé aux Etats confédérés dans leurs rapports avec les puissances étrangères, ils conservaient en vertu de leur souveraineté la faculté de l'exercer, sans qu'il y eût à distinguer entre ceux qui avaient ou non des possessions restées en dehors de la confédération. L'acte final des conférences ministérielles tenues à Vienne en 1820 vint compléter l'article 11 de l'acte fédéral, mais toujours d'une manière fort peu claire. Voici ceux des articles de cet acte final qui ont trait au droit de guerre de la confédération et de ses membres : Art. 36 al. 2 : « D'un autre côté, les Etats confédérés s'engagent à ne donner lieu à aucune provocation de la part des puissances étrangères, et à n'en exercer aucune envers elles. » Art. 37 : « Lorsque des différends surviennent entre une puissance étrangère et un Etat de la confédération, et que le dernier réclame l'intervention de la Diète, celle-ci examinera à fond l'origine du différend et de l'état réel de la question. S'il résulte de cet examen que le droit n'est pas du côté de l'Etat confédéré, la Diète fera valoir les représentations les plus sérieuses pour l'engager à se désister de la contestation, lui refusera son intervention, et avisera, en cas de besoin, aux moyens convenables pour le maintien de la paix. Si l'examen préalable prouve le contraire, la Diète emploiera ses bons offices de la manière la plus efficace, et les étendra aussi loin qu'il sera nécessaire pour assurer à la partie réclamante satisfaction et sûreté complètes. » Art. 46 : « Lorsqu'un Etat confédéré ayant des possessions hors des limites de la confédération entreprend une guerre en sa qualité de puissance européenne, la confédération, dont une pareille guerre n'affecte ni les rapports, ni les obligations, y reste absolument étrangère. » Art. 47 : « Dans le cas où un tel Etat se trouverait menacé ou attaqué dans ses possessions non comprises dans la confédération, celle-ci n'est obligée de prendre des mesures de défense ou une part active à la guerre qu'après que la Diète aurait reconnu en conseil permanent et à la pluralité des voix l'existence d'un danger pour

graves complications, car l'Etat confédéré pouvait être battu et envahi. Le pacte fédéral garantissant à chacun des Etats l'intégrité des parties de son territoire comprises dans l'union (1), la confédération aurait pu, en ce cas, être mise en demeure d'intervenir, bien qu'en prin-

le territoire de la confédération. » Enfin l'article 42, atténuant légèrement la disposition de l'article 40, d'après lequel une majorité des deux tiers des voix était nécessaire pour toute déclaration de guerre, décidait que, dans le cas où la solution négative aurait prévalu, les Etats faisant partie de la minorité « conservent le droit de concerter entre eux des mesures de défense commune. » Certains auteurs ont considéré ces dispositions peu précises comme confirmant la solution qui semblait résulter indirectement de l'article 11 de l'acte fédéral. Mais il faut reconnaître que ce sont là des textes bien vagues. La question ne s'est d'ailleurs jamais posée en pratique, aucun des Etats confédérés entièrement compris dans la confédération ne s'étant jamais trouvé isolément en état de guerre avec une puissance étrangère.

1. Acte fédéral, art. 11 ; acte final, art. 39. L'Autriche avait essayé vers l'année 1851 de faire étendre cette garantie à l'ensemble de ses possessions, comprises ou non dans la confédération ; mais elle dût y renoncer à raison de l'opposition de certaines puissances, la France notamment. Peu après survenait entre la France et l'Italie d'un côté, l'Autriche de l'autre, la guerre d'Italie de 1859. Par application des articles 46 et 47 de l'acte final, la Confédération germanique ne prit pas part à la guerre, bien que certains des territoires de l'Autriche non compris dans la confédération eussent été envahis dès le début de la guerre. Si, à un certain moment, la Confédération germanique menaça Napoléon III d'une intervention en faveur de l'Autriche, ce fut pour des raisons purement politiques, la crainte de voir la France tirer un trop grand parti de ses victoires, mais nullement en exécution d'une clause quelconque de l'acte fédéral ou des dispositions le complétant. L'on sait d'ailleurs que cette intervention n'eut pas lieu en réalité, et que l'Autriche, livré à ses seules forces, se vit obligée de renoncer par le traité de Zurich à la plus grande partie de ses possessions en Italie.

cipe la guerre lui fût étrangère. Aussi le maintien du droit de guerre en faveur des États confédérés doit-il être considéré, au moins en dehors du cas où il s'agit simplement de repousser une agression étrangère, comme une disposition regrettable et de nature à rendre très précaire la sécurité de l'ensemble des membres. La compétence exclusive du pouvoir central, au point de vue du droit de guerre, telle est la règle qui offre de beaucoup le plus de garanties pour la confédération et par là indirectement pour chacun des membres eux-mêmes.

B. — *Droit de légation.* — Les restrictions apportées à la compétence des États confédérés au point de vue du droit de légation sont en général, pour des raisons faciles à comprendre, beaucoup moins considérables que celles qu'ils subissent en ce qui concerne le droit de guerre. Certes l'exercice simultané par la confédération et ses membres du droit de légation actif et passif peut présenter quelques inconvénients, mais ces inconvénients ne sont pas comparables à ceux qui peuvent résulter de l'exercice du droit de guerre par les États confédérés. La compétence des membres de la confédération au point de vue du droit de légation se trouve en général dans une relation assez étroite avec leur compétence au point de vue du droit de conclure des traités et d'entamer des négociations directes avec les puissances étrangères. Les États confédérés sont-ils privés de ce dernier droit, ils le sont aussi du droit de légation, qui ne pourrait en effet leur être d'aucune utilité. Mais dans la plupart des confédérations les États confédérés peuvent, au moins en certains cas, entrer directement en rapport avec les États étrangers; aussi le pacte fédéral leur reconnaît-il ordinairement le droit de légation actif et passif.

La possession de ce droit leur est même absolument indispensable quand la confédération n'use pas elle-même de son droit de légation. Ainsi dans la Confédéra-

tion germanique; l'article 50 alinéa 2 de l'acte final du 15 mai 1820, disposait que : « La Diète reçoit les envoyés accrédités par les puissances étrangères auprès de la confédération et envoie des ministres aux puissances étrangères quand le besoin s'en fait sentir. » Mais en fait la Confédération germanique ne posséda jamais de légations permanentes, et dans tout le cours de son existence, elle se borna à envoyer deux fois à l'étranger des représentants diplomatiques : le syndic Banks à Londres en 1848, et en 1864 le baron de Beust à la conférence de Londres où devait être réglée la question des duchés du Sleswig-Holstein-Lauenbourg. Dans ces conditions, les Etats confédérés n'étant pas représentés dans leur ensemble, il est nécessaire que chacun d'eux conserve sa représentation à l'étranger.

Mais ce cas est très rare, et le plus souvent au contraire la représentation de la confédération est beaucoup plus fortement organisée que celle de chacun des membres, qui se trouve ainsi reléguée au second plan. Aussi n'est-il pas rare que les Etats confédérés, bien que possédant le droit de légation, ne l'exercent pas en fait (1). Parfois même le pacte fédéral interdit complètement aux Etats confédérés l'exercice du droit de légation et le réserve exclusivement au pouvoir central. La Confédération suisse de 1803 avait adopté cette règle (2). Il en était de même aux Etats-Unis, avec cette différence toutefois que le pouvoir central pouvait autoriser les Etats confédérés à exercer le droit de légation actif ou passif, aussi bien

1. Ce fut le cas pour les membres de la République des Provinces-Unies et pour ceux de la Confédération suisse de 1815. Dans ces deux confédérations, bien que nulle clause n'enlevât aux Etats confédérés le droit de légation, aucun d'eux ne posséda cependant jamais de représentation permanente à l'étranger.

2. Acte de médiation, chap. 20, §§ 31-35.

entre eux que vis-à-vis des puissances étrangères (1).

C. — *Droit de conclure des traités.* — En ce qui concerne le droit de conclure des traités, les pactes fédéraux ne contiennent presque jamais de disposition générale applicable aux traités de tout genre. Il est impossible d'appliquer la même règle aux traités relatifs à des questions de voisinage ou de police, et aux traités d'ordre politique. Relativement aux traités d'ordre politique, une liberté absolue des Etats confédérés, le droit par exemple pour chacun d'eux de conclure avec telle puissance qu'il lui plairait un traité d'alliance offensive et défensive, ou de conclure en pleine guerre fédérale un traité de paix avec l'ennemi commun, serait évidemment destructif de toute idée de confédération et empêcherait la réalisation du but essentiel de la confédération, la défense des Etats confédérés contre l'étranger. Aussi, même dans les confédérations d'Etats où les membres ont joui de la plus grande liberté, le pacte fédéral contient-il certaines restrictions importantes à leur droit de conclure des traités. Dans la Confédération germanique de 1815 par exemple, était interdit tout traité de nature à porter atteinte à la sécurité de la confédération ou d'un de ses membres (2), et notamment tout traité de paix ou même simple armistice conclu avec l'ennemi au cours d'une guerre fédérale (3). Il en était de même dans la Confédération suisse avant 1798 (4), et une telle restriction est si nécessaire

1. Articles de confédération, art. IX et VI.

2. « Les membres de la confédération, en se réservant le droit de conclure des alliances, s'obligent cependant à ne contracter aucun engagement qui serait dirigé contre la sûreté de la confédération ou des Etats individuels qui la composent » (Acte de la Confédération germanique, art. 11 al. 3).

3. Acte de la Confédération germanique de 1815, art. 11 al. 2.

4. La plupart des pactes d'union entre cantons réglaient en même temps et de la même manière le droit des cantons de

que personne n'hésite à la sous-entendre lorsque, comme dans la République des Provinces-Unies, elle ne se trouve pas expressément formulée dans le traité d'union (1).

Dans d'autres confédérations, le pacte fédéral établit une distinction entre certains traités déterminés qui restent permis aux Etats confédérés, par exemple les traités en matière économique ou de police, et tous les autres traités, qui rentrent dans la compétence exclusive de la confédération. Telle fut la solution consacrée par l'acte fédéral suisse de 1815, dont les dispositions sur ce point ont passé en partie dans la constitution fédérale actuelle (2).

Enfin il est des confédérations où le droit de conclure des traités est complètement retiré aux Etats confédérés. De ce nombre ont été la Confédération helvétique de 1803 (3), et les Etats-Unis avant 1787, sous la réserve plus importante en droit qu'en fait, que les Etats confédérés

conclure des traités entre eux et avec les Etats étrangers. V. les principales dispositions de quelques-uns de ces pactes d'union *supra*, p. 145.

1. D'ailleurs si cette restriction ne se trouvait pas expressément formulée, le pacte fédéral arrivait au même résultat par une autre voie. L'article 17 de l'Union d'Utrecht établissait en effet un droit de contrôle du pouvoir fédéral sur les membres de la confédération relativement à l'exercice par ces derniers de leurs droits de souveraineté extérieure (Cpr. avec la Confédération germanique, acte final du 15 mai 1820, art. 36-38).

2. Cet acte fédéral et les décisions de la Diète le complétant permettaient aux cantons de conclure des traités en matière économique ou de police, à condition que ces traités ne puissent nuire ni à la confédération, ni aux traités par elle conclus, ni aux droits constitutionnels des autres cantons; ces traités devaient de plus être portés à la connaissance de la confédération (V. décision fédérale du 22 juillet 1819 relative à la conclusion de traités par les cantons).

3. Acte de médiation, chap. 20, § 31 sq.

pouvaient obtenir du Congrès l'autorisation de traiter directement avec les Etats étrangers (1).

— De cet examen rapide de la manière dont les divers pactes fédéraux ont réparti les attributions internationales entre la confédération et ses membres, il résulte qu'il est impossible de poser en cette matière des règles précises applicables à toutes les confédérations. C'est là avant tout une question de droit positif qui se trouve diversement résolue dans chacune d'elles (2). Toutes sont d'accord sur un point essentiel, l'attribution à la confédération du triple droit de guerre, de légation et de conclure des traités. La possession de ces trois droits est en effet absolument indispensable à la confédération pour qu'elle puisse poursuivre la réalisation de son but essentiel, la représentation des Etats confédérés à l'étranger et leur défense contre toute attaque étrangère. Mais en

1. Articles de confédération, art. VI et IX.

2. Aux confédérations examinées plus haut, l'on peut en ajouter deux autres : d'abord la confédération formée en 1861 par les Etats sécessionnistes, dont le pacte d'union reproduisait presque sans modifications les dispositions de la constitution fédérale de 1787 sur la situation respective de l'Union et de ses membres au point de vue du droit international ; puis la confédération formée en 1885 par les principales colonies anglaises d'Australasie. Cette dernière confédération occupe évidemment en droit international une situation toute spéciale, à raison de l'absence dans les collectivités qui la composent de la souveraineté et du caractère d'Etat. L'existence au-dessus de cette confédération d'un Etat souverain dont elle relève à titre de colonie, fait que ses attributions internationales sont très limitées. Elle n'est cependant pas absolument dépourvue d'attributions de ce genre : l'article 15 de l'acte du 14 août 1885 constituant un conseil fédéral de l'Australasie décide que le conseil fédéral aura le droit de légiférer sur les relations de l'Australasie avec les îles du Pacifique sans distinguer entre celles qui constituent d'autres colonies anglaises et celles qui appartiennent à des puissances étrangères.

dehors de ce point important, les divers pactes fédéraux s'écartent tous les uns des autres et se trouvent en désaccord sur un second point d'importance capitale lui aussi, la question de la compétence fédérale exclusive ou de la compétence simultanée de la confédération et de ses membres relativement aux attributions internationales.

Très peu de pactes fédéraux ont posé en principe la compétence exclusive de la confédération, règle qui, si elle est infiniment préférable en pratique, semble en revanche peu en harmonie avec le caractère d'Etats souverains des membres de la confédération, et à l'adoption de laquelle une certaine défiance des Etats confédérés vis-à-vis du pouvoir central vient presque toujours opposer en fait un obstacle insurmontable. Mais le principe de la compétence simultanée des Etats confédérés et du pouvoir central présente dans la pratique les plus graves inconvénients et place la confédération d'Etats dans une situation d'infériorité regrettable vis-à-vis des Etats étrangers qui l'entourent (1). Aussi, des deux formes d'union fédérative, la confédération d'Etats et l'Etat fédéral, la première, qui présente tous ces inconvénients à un degré beaucoup plus élevé que la seconde, tend partout à disparaître et à être remplacée par l'Etat fédéral ou même parfois par l'Etat unitaire (2).

1. V. ce que Zorn, après beaucoup d'auteurs, dit de la Confédération germanique de 1815, qu'elle était devenue un objet « de dérision pour l'étranger, d'indignation pour les Allemands » (*Staatsrecht*, I, p. 4).

2. Lorsque le pacte fédéral interdit aux Etats confédérés l'exercice de certains droits de souveraineté extérieure, ou, d'une manière générale, l'exercice de toute attribution d'ordre international, il se pose parfois, au cas où l'un des Etats confédérés enfreint cette défense, des questions de responsabilité très délicates : responsabilité de l'Etat confédéré vis-à-vis de la confédération, et souvent aussi de l'Etat étranger contractant vis-à-vis de cette dernière. Il en est de même quand un Etat

confédéré offense un Etat étranger : au cas où toute relation directe entre l'Etat confédéré et l'Etat étranger est interdite par le pacte fédéral, et d'une manière générale, même en dehors de ce cas, à raison des complications qui peuvent survenir et du devoir de la confédération de protéger ses membres vis-à-vis de l'étranger, s'élève ici encore une double question de responsabilité : responsabilité de l'Etat confédéré vis-à-vis de la confédération, et responsabilité de la confédération elle-même vis-à-vis de l'Etat offensé. Toutes ces questions se posent de la même manière dans l'Etat fédéral, lorsqu'un des membres de cet Etat offense un Etat étranger ou conclut avec lui des traités qu'il n'a pas le droit de conclure d'après la constitution fédérale. En fait, dans l'Etat fédéral, la responsabilité des membres vis-à-vis du pouvoir central est plus sérieuse que dans la confédération d'Etats, et le pouvoir central y est plus à même, à raison de sa forte organisation publique et de l'extension de ses attributions, de faire accorder à l'Etat offensé les satisfactions qu'il réclame ; mais en droit, du moment qu'un des Etats particuliers agit en dehors de sa compétence telle qu'elle est déterminée par le traité d'union ou par la constitution fédérale, la question de responsabilité est la même et reçoit la même solution dans les deux formes d'union fédérative. Il suffira donc en ce qui concerne la confédération d'Etats, de se reporter à ce qui sera dit dans le chapitre consacré à l'Etat fédéral, où cette importante question sera traitée avec le développement qu'elle comporte (V. *infra*, p. 792 sq.).

CHAPITRE II

DE L'ETAT FÉDÉRAL.

I. — *Situation respective de l'Etat fédéral et de ses membres au point de vue du droit international public.*

Ce n'est plus, dans l'Etat fédéral, l'existence de l'être central qui peut être mise en doute, comme on l'a fait parfois, à tort d'ailleurs, pour la confédération d'Etats. Ce serait là en effet, ici plus encore qu'en ce qui concerne la confédération d'Etats, faire violence à la réalité. C'est bien plutôt la personnalité internationale des membres de l'Etat fédéral qui pourrait donner lieu à des difficultés, et quelques auteurs ont en effet refusé de la reconnaître, les uns seulement pour certains Etats fédéraux (1), les autres d'une manière absolue, en prétendant que la personnalité internationale des membres est contraire à l'essence même de l'Etat fédéral (2).

Certes la personnalité internationale n'est nullement

1. Westerkamp déclare qu'aux Etats-Unis, les Etats membres « n'ont pas de personnalité internationale propre » (*Staatenbund und Bundesstaat*, p. 144). Hænel (*Staatsrecht*, I, p. 547) en dit autant des membres de la Suisse actuelle et des Etats-Unis, et il étendrait sans aucun doute cette remarque à tous les autres Etats fédéraux, car les diverses républiques fédératives de l'Amérique du sud possèdent pour la plupart encore moins d'attributions internationales que la Suisse et les Etats-Unis.

2. V. en ce sens F. de Martens, *Traité de droit international*, trad. par A. Léo, t. I, p. 326, et Bulmerincq, dans *Marquardsen*, I, 2, p. 195.

de l'essence des membres de l'Etat fédéral ; l'on peut parfaitement concevoir un Etat fédéral dont les membres seraient dépourvus de toute attribution internationale, et cette conception se trouve réalisée au moins dans trois des Etats fédéraux actuels (1). Mais dans tous les autres Etats fédéraux, les membres exercent ou du moins ont la faculté d'exercer un certain nombre d'attributions de ce genre, et possèdent par conséquent la personnalité internationale. Il est donc singulièrement risqué de venir affirmer que le manque de la personnalité internationale des membres est de l'essence de l'Etat fédéral. Cette affirmation se présente parfois comme une conséquence mal déduite d'une idée juste. On pose en principe avec raison que les membres de l'Etat fédéral n'ont pas le caractère d'Etat, et on en conclut qu'ils ne possèdent pas non plus la personnalité internationale. Mais le caractère d'Etat et la personnalité internationale sont, on l'a vu, deux choses différentes (2), et il est aussi inexact de partir du fait que les membres de l'Etat fédéral n'ont pas le caractère d'Etat pour nier leur personnalité internationale, qu'il l'est de partir, comme Jellinek (3), de ce fait qu'ils possèdent la personnalité internationale pour affirmer que ce sont de véritables Etats.

L'étude de la situation respective de l'Etat fédéral et de ses membres au point de vue du droit public interne a fait voir que l'Etat fédéral seul possédait la souveraineté et par conséquent le caractère d'Etat. Ses membres sont des collectivités publiques d'une nature particulière ; elles diffèrent des autres collectivités publiques non souveraines par leur participation à la formation de la volonté de l'Etat, mais elles ne possèdent pas la souveraineté : elles

1. Le Brésil, le Vénézuéla et la République Argentine. V. *infra*, p. 816, n. 1.

2. V. *supra*, p. 404, 743.

3. Jellinek, *loc. cit.*, p. 49. Cf. *supra*, p. 400.

sont liées par la volonté supérieure de l'Etat fédéral, et se trouvent vis-à-vis de lui dans un rapport de dépendance, non pas dans un rapport d'égalité déterminé par la libre volonté des parties contractantes. De ce que les membres de l'Etat fédéral ne possèdent pas la souveraineté, il résulte qu'ils n'ont pas le caractère d'Etat, et par conséquent le droit international leur est en principe inapplicable (1).

Mais ce principe n'a rien d'absolu. L'Etat fédéral peut confier à ses membres certaines attributions d'ordre international, leur attribuant ainsi une personnalité internationale restreinte. Dans les limites où les Etats particuliers possèdent la personnalité internationale, le droit international leur est applicable, bien que sous certaines restrictions (2). Or, cet état de choses existe dans tous les Etats fédéraux actuels, leurs membres possédant tous une personnalité internationale plus ou moins développée. C'est là d'ailleurs une situation parfaitement explicable et qui ne se trouve en contradiction avec nul principe : tant que la souveraineté appartient à l'être central et non aux membres, il y a Etat fédéral, et ce dernier ne perd évidemment pas sa souveraineté parce qu'il confie l'exercice de tel ou tel des droits qui en découlent à certaines collectivités publiques dont il fait ainsi ses organes.

1. Jellinek admet au contraire l'application du droit international aux membres de l'Etat fédéral, « aussi loin que s'étend leur nature d'Etat » (*Loc. cit.*, p. 807). Mais il se base pour cela sur l'idée que les membres de l'Etat fédéral, à raison de leurs droits propres et incontestables, constituent, bien que ne possédant pas la souveraineté, de véritables Etats : V. *supra*, p. 386, la réfutation de cette idée.

2. On verra notamment que les Etats particuliers sont privés de la faculté de faire respecter leurs droits par les Etats étrangers en employant la ressource suprême du droit international actuel pour la solution des conflits, le droit de guerre : V. *infra*, p. 750 sq., 771.

Parfois en effet, l'on rencontre le même état de choses dans l'Etat unitaire sans que personne ait eu l'idée d'y voir une preuve de la souveraineté des collectivités qui le composent (1).

En droit il n'y a pas d'autres limites aux restrictions consenties par l'Etat fédéral que celles nécessitées par la conservation de sa souveraineté. La souveraineté se manifeste, on l'a vu, par le droit de déterminer librement sa compétence. Tant que l'Etat fédéral possède ce droit et peut l'exercer, soit par la voie de la législation fédérale, soit, s'il y a lieu, par celle de la révision constitutionnelle dans les pays où la révision s'effectue selon des formes spéciales, il constitue un Etat souverain, et ses membres sont par conséquent des collectivités publiques non souveraines. Il est donc impossible de poser des règles précises relativement à la répartition des attributions internationales entre l'Etat fédéral et ses membres. C'est là une question de droit positif, qui peut être résolue diversement par chaque constitution fédérale. Mais en fait il est évident qu'une trop grande extension des attributions internationales des Etats particuliers est peu désirable en pratique et peu conforme à la nature de l'Etat fédéral. L'Etat est naturellement porté à se réserver les attributions qui sont nécessaires au maintien de sa propre sécurité et par là-même de celle de ses membres : or à l'époque moderne, en Europe particulièrement, et il commence à en être de même aujourd'hui en Amérique, le développement des relations entre Etats a fait passer au premier rang comme importance les attributions internationales. La réunion de ces attributions aux mains d'un pouvoir unique en augmentant considérablement la force,

1. Il suffit de rappeler la situation des grandes colonies anglaises dont la plupart possèdent certaines attributions internationales : V. *supra*, p. 411.

chaque Etat ou système d'Etats évite naturellement le plus possible de les morceler en en confiant l'exercice aux collectivités publiques qui le composent : les mêmes raisons qui poussent les Etats confédérés à se dépouiller en faveur de la confédération de la plupart des attributions internationales de l'Etat, portent l'Etat fédéral à s'en réserver à lui-même l'exercice exclusif.

Aussi en ce qui concerne la répartition des attributions internationales entre l'Etat fédéral et ses membres, la théorie et la pratique se trouvent-elles d'accord. En théorie, pour ces attributions comme pour celles d'ordre interne, la compétence de l'Etat fédéral est la règle, et les Etats particuliers n'apparaissent que comme sujets de l'Etat fédéral aussi loin que s'étend la compétence de ce dernier. Or, en fait, l'on verra que les diverses constitutions fédérales n'apportent presque pas de dérogation à la compétence de l'Etat fédéral au point de vue du droit international ; les Etats particuliers n'apparaissent guère à ce point de vue que comme sujets de l'Etat fédéral, comme collectivités publiques dont la volonté se trouve liée par une volonté supérieure. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'ils possèdent en matière internationale une certaine indépendance et peuvent entrer directement en rapport avec les Etats étrangers, non en qualité d'Etats, mais en qualité de personnes du droit international, auxquelles par conséquent le droit international est applicable en tant qu'il n'est pas exclu par le droit constitutionnel.

En sa qualité d'Etat souverain, l'Etat fédéral possède, en tant qu'il n'y a pas volontairement renoncé, tous les droits de souveraineté extérieure. Il constitue une unité politique, une personne unique du droit international, et représente au point de vue des relations extérieures l'ensemble des Etats particuliers, comme l'Etat unitaire décentralisé représente à l'étranger l'ensemble des provinces et colo-

nies qui le composent. Comme les provinces de l'Etat unitaire, les membres de l'Etat fédéral se trouvent vis-à-vis de cet Etat dans un rapport de dépendance ; il existe entre eux et lui des relations de souverain à sujet, non des relations contractuelles. De là résulte un principe général : c'est que, aussi bien au point de vue des attributions internationales qu'intérieures, dès que la compétence des Etats particuliers se trouve en conflit avec celle de l'Etat fédéral, elle doit céder devant cette dernière.

De ce principe général on peut tirer au point de vue du droit international des conséquences pratiques importantes. La politique internationale des Etats particuliers, en tant qu'ils sont autorisés à en avoir une, ne devant jamais aller ni directement, ni indirectement contre celle de l'Etat fédéral, un Etat particulier ne peut ni refuser de reconnaître un Etat étranger reconnu par l'Etat fédéral, ni user de mesures hostiles, par exemple droit de rétorsion ou de représailles, envers un Etat qui entretient des relations amicales avec le pouvoir fédéral ; à l'inverse, un Etat particulier ne peut entretenir des relations amicales avec un Etat étranger lorsque tout commerce diplomatique est suspendu entre cet Etat et l'Etat fédéral : dans tous ces cas, l'Etat particulier, en agissant ainsi, se mettrait en opposition directe avec la politique fédérale. Mais ce n'est pas seulement cette opposition directe qui lui est interdite : tout acte par lequel il empêcherait d'une manière indirecte l'Etat fédéral d'exercer une de ses attributions internationales lui est également défendu. Ainsi, chaque fois que l'exercice par un des Etats particuliers d'une attribution internationale, même dans les limites de sa compétence, fait indirectement obstacle à l'exercice des droits de l'Etat fédéral, l'Etat particulier doit s'abstenir d'user de ce droit (1).

1. Ainsi lorsque les Etats particuliers sont autorisés à conclure avec les Etats étrangers des conventions en matière éco-

L'on peut ramener tous les droits de souveraineté extérieure à trois principaux ; le droit de guerre, le droit de légation et le droit de conclure des traités. Bien entendu, chacun de ces termes doit être compris dans son sens le plus large : ainsi le droit de guerre comprend non seulement le droit de déclarer la guerre, mais aussi, *a fortiori*, le droit d'user des autres modes de répression internationale, droit de rétorsion, droit de représailles, blocus, droit de délivrer des lettres de marque dans les Etats qui n'ont pas encore adhéré aux dispositions du Congrès de Paris sur l'abolition de la course. De même, le droit de légation comprend non seulement le droit d'envoyer des ambassadeurs, ministres diplomatiques, etc., et d'en recevoir, mais aussi le droit d'envoyer et de recevoir des consuls. Enfin, le droit de conclure des traités doit s'entendre de tous traités possibles, d'ordre politique ou économique, traités de paix, d'alliance, de garantie, de commerce, etc.

Relativement à tous ces droits, la compétence de l'Etat fédéral peut être exclusive, et elle l'est toujours en ce qui concerne les droits essentiels de l'Etat, ceux indispensables à sa conservation. L'on verra que le droit de guerre doit être rangé dans cette catégorie, et que, à part un cas tout exceptionnel, celui d'agression subite

nomique, ils ne peuvent par nulle clause de ces conventions empêcher ou restreindre, même d'une manière indirecte, l'exécution des clauses contenues dans les traités de commerce que l'Etat fédéral peut avoir conclu avec les puissances étrangères. En ce qui concerne l'Empire d'Allemagne, l'on peut, avec Hænel, citer l'exemple suivant : en vertu de conventions intervenues entre l'Allemagne et la Perse, chacun de ces Etats ne doit recevoir que trois consuls de l'autre nation. Aucun des Etats particuliers allemands ne peut donc, sans le consentement de l'Empire, recevoir de consuls perses, car le rapport de réciprocité qui existe entre la Perse et l'Empire d'Allemagne se trouverait ainsi détruit.

d'un des Etats particuliers par un Etat étranger, il rentre toujours dans la compétence exclusive de l'Etat fédéral. Ce dernier possède aussi nécessairement, en sa qualité d'Etat souverain, les autres attributions internationales, droit de légation et droit de conclure des traités. Mais ici sa compétence peut n'être pas exclusive ; la constitution fédérale peut, surtout en ce qui concerne le dernier de ces droits, établir des distinctions, suivant l'importance des cas où il s'exerce, et confier en certains cas aux Etats particuliers une compétence concurrente et parfois même exclusive de celle de l'Etat fédéral. L'existence dans les Etats particuliers d'une organisation publique complète et la grande autonomie dont ils jouissent amène en effet tout naturellement l'Etat fédéral à leur reconnaître, comme le fait parfois l'Etat unitaire lui-même vis-à-vis de ses colonies ou de ses provinces autonomes, une certaine compétence internationale en ce qui touche les questions où domine l'intérêt particulier de chacun de ses membres.

Mais cette compétence présente toujours un caractère exceptionnel. Il est complètement inexact de dire avec quelques auteurs que les membres de l'Etat fédéral possèdent en matière internationale tous les droits qui ne leur ont pas été retirés par la constitution fédérale. Cette idée n'est exacte que dans les Etats fédéraux où un article de la constitution la consacre expressément (1). Partout ailleurs elle

1. Les constitutions qui admettent cette règle ont soin de comprendre dans l'énumération des droits de l'Etat fédéral les attributions les plus importantes, et notamment la presque totalité des attributions internationales. En Suisse, aux Etats-Unis et dans les autres Etats fédéraux américains (sauf le Canada, mais c'est une colonie et non un Etat véritable), la constitution fédérale énumère toujours les droits du pouvoir central et non ceux des Etats particuliers ; mais V. *infra*, p. 766 sq. à quoi se réduit la compétence de ces derniers en matière inter-

est erronée : l'appliquer d'une manière générale à l'Etat fédéral, c'est transporter dans l'étude de ce dernier les principes qui régissent la confédération d'Etats. En effet, à défaut d'un texte exprès, cette prétendue règle ne peut s'expliquer qu'en faisant intervenir l'idée de la souveraineté des Etats particuliers : s'ils sont souverains, ils conservent en effet toutes les attributions auxquelles ils n'ont pas renoncé. Mais à l'exception des rares auteurs qui admettent encore la possibilité d'un partage de la souveraineté, tous les jurisconsultes, même ceux qui considèrent les membres de l'Etat fédéral comme des Etats, reconnaissent aujourd'hui qu'ils ne possèdent pas la souveraineté, et que cette qualité n'appartient qu'à l'Etat fédéral, le seul qui n'ait au-dessus de lui nulle volonté supérieure. C'est donc la compétence de ce dernier qui est la règle, et elle doit être supposée chaque fois qu'il n'y est pas apporté de dérogation expresse ou tacite par la constitution fédérale.

nationale. D'ailleurs la règle que la compétence des États particuliers s'étend à toutes les attributions qui ne leur ont pas été enlevées par la constitution fédérale, est peu en harmonie avec la nature de l'État fédéral. Ainsi cette règle se trouve contenue dans la constitution des États-Unis (amendement X), du Brésil (art. 65-2°) et de la République Argentine (art. 184) : or nulle disposition des constitutions des deux premiers États n'interdit aux États particuliers d'exercer le droit de légation actif et passif, ni entre eux, ni vis-à-vis des puissances étrangères ; nulle disposition des constitutions des deux derniers ne défend aux États particuliers, ni de déclarer la guerre à des puissances étrangères, ni de conclure des traités avec elles (l'art. 65-1° de la const. brésilienne et l'art. 107 de la const. argentine réglementent seulement le droit des États particuliers de conclure des traités entre eux) : et cependant l'on n'a jamais pensé à soutenir que les membres de ces États fédéraux peuvent exercer librement les droits de guerre, de légation et celui de conclure des traités, sous prétexte qu'ils ne leur sont pas enlevés par la constitution fédérale.

Non seulement la compétence des Etats particuliers au point de vue des attributions internationales est très limitée, mais de plus le caractère restreint de leur personnalité internationale se fait sentir dans le cas même où ils sont compétents en vertu de la constitution fédérale. D'abord les Etats particuliers, étant privés du droit de guerre, ne sont jamais à même de faire valoir directement leurs droits contre les puissances étrangères ; dès qu'un conflit survient entre l'un d'eux et un Etat étranger, ils se trouvent dans la nécessité d'avoir recours à l'intervention de l'Etat fédéral. Puis, dans l'exercice de toutes leurs attributions internationales, les membres de l'Etat fédéral sont toujours soumis au contrôle supérieur du pouvoir central.

Même lorsque ce droit de contrôle ne se trouve pas mentionné dans la constitution fédérale, il résulte nécessairement de ce fait que l'Etat fédéral est seul chargé de protéger ses membres vis-à-vis des Etats étrangers. A ce devoir correspond comme contre-partie nécessaire un droit de contrôle sur tous les actes internationaux des Etats particuliers, car il ne peut évidemment dépendre de chacun d'eux de placer l'Etat fédéral dans une situation telle qu'il se trouve forcé de soutenir contre un Etat étranger une guerre rendue nécessaire par la conduite d'un de ses membres à l'égard de cet Etat. D'ailleurs, dans la plupart des Etats fédéraux, ce droit de contrôle résulte directement de la constitution fédérale, soit qu'elle exige pour la validité de tout acte international accompli par l'un des Etats particuliers, de tout traité par exemple conclu par l'un d'eux avec un Etat étranger, le consentement du Congrès fédéral (1), soit qu'elle déclare que les traités ainsi conclus ne doivent rien contenir de contraire aux droits de la confédération ou des

1. Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 10, art. 3.

autres Etats particuliers, se réservant en ce cas le droit d'en empêcher l'exécution (1). La compétence internationale des Etats particuliers est donc strictement limitée, tant par les dispositions expresses de la constitution fédérale que par l'existence même de l'Etat fédéral, et ce dernier seul possède en sa qualité d'Etat souverain une personnalité internationale complète.

II. — *Répartition des attributions internationales entre l'Etat fédéral et ses membres.*

L'on vient de voir quels sont au point de vue de la situation respective de l'Etat fédéral et de ses membres en droit international les résultats auxquels mènent la théorie et l'étude des principes. Le droit positif tel qu'il se trouve exprimé dans les diverses constitutions fédérales est en parfait accord avec ces principes, de sorte que le fait constitue ici la meilleure confirmation de la théorie. Dans toutes les constitutions fédérales, le principe fondamental est que l'Etat fédéral constitue une unité politique, qu'il représente à l'étranger l'ensemble des Etats particuliers, considérés dans leurs rapports extérieurs comme formant une personne unique du droit international. L'examen des dispositions des diverses constitutions fédérales sur la répartition des attributions fédérales et particulières en ce qui touche les trois droits essentiels qui découlent de la souveraineté extérieure, le droit de guerre, le droit de légation et le droit de con-

1. Art. 9 de la constitution fédérale suisse (Cpr. avec l'art. 7 de la même constitution). Cet article ne prévoit que le cas de traités conclus par les cantons avec un Etat étranger, puisque l'exercice des deux autres droits, droit de guerre et droit de légation, leur est interdit. Dans les autres Etats fédéraux, à l'exception de l'Allemagne, le droit de conclure des traités avec les Etats étrangers est complètement interdit aux Etats particuliers : V. *infra*, p. 782 sq.

clure des traités, ne laisse pas le moindre doute à cet égard. A ces trois points de vue, la compétence du pouvoir central est la règle dans toutes les constitutions fédérales. Ces constitutions ne diffèrent entre elles que sous un rapport : dans quelques-unes la compétence internationale de l'Etat fédéral est exclusive de celle des Etats particuliers, qui ont perdu toute personnalité internationale, tandis que dans les autres les Etats particuliers conservent concurremment avec l'Etat fédéral une certaine compétence internationale, d'ailleurs extrêmement restreinte, sauf dans un Etat qui fait exception à ce point de vue, l'Empire d'Allemagne.

A. — *Droit de guerre.* — D'après les principes du droit public moderne, le droit de guerre n'appartient qu'à l'Etat. Les guerres privées sont interdites aussi bien entre particuliers qu'entre les collectivités publiques qui composent un même Etat, et elles le sont également entre ces collectivités et les Etats étrangers. Même lorsque ces collectivités publiques possèdent des attributions internationales, elles ne peuvent, au cas où leurs droits sont violés par une puissance étrangère, chercher à les faire respecter par la force ; elles sont obligées d'avoir recours à l'intervention de l'Etat, qui fait valoir leurs droits contre les Etats étrangers, et les protège contre ces derniers s'il y a lieu. Seul l'Etat possède le « droit d'action » en matière internationale, seul il peut en cas de conflit user de la ressource suprême que met à sa disposition le droit international, le droit de guerre.

Or tous ces principes sont applicables à l'Etat fédéral exactement comme à l'Etat unitaire. Au pouvoir central seul les constitutions fédérales reconnaissent et le droit de guerre et les moyens de la faire. Par exception, certaines constitutions fédérales accordent aux Etats particuliers, pour le cas où ils seraient attaqués subitement par un Etat étranger, sans qu'ils aient le temps de nre

venir le pouvoir fédéral, le droit de se défendre par leurs propres forces, sauf à faire appel immédiatement au pouvoir central. Mais c'est là une disposition tout exceptionnelle, l'exercice d'une sorte de droit de légitime défense de l'Etat attaqué. D'ailleurs, étant donnée la rapidité des communications à notre époque, cette disposition n'a plus guère de raison d'être ; aussi la plupart des nouvelles constitutions fédérales ne le contiennent-elles pas.

L'Etat fédéral possède donc seul en principe le droit de guerre ; les Etats particuliers sont privés du droit d'action international, et se trouvent placés au point de vue de leurs relations internationales sous la protection exclusive de l'Etat fédéral. Il ne dépend pas d'eux de se soustraire par leur propre volonté à la protection fédérale : ainsi ils ne pourraient ni soutenir eux-mêmes leurs droits par la force des armes lorsqu'ils se croient de force à triompher à eux seuls de leur adversaire, ni même terminer un conflit entre eux et une puissance étrangère en le confiant sans le consentement de l'Etat fédéral à l'arbitrage d'une tierce puissance. En revanche, l'Etat fédéral n'a pas seulement le droit, mais le devoir d'intervenir, même d'office, dans tout conflit survenu entre l'un de ses membres et un Etat étranger. C'est un devoir pour les Etats étrangers eux-mêmes que d'adresser leurs réclamations à l'Etat fédéral ; en faisant valoir directement leurs droits contre l'un des Etats particuliers, ils offensent l'Etat fédéral tout entier et augmentent ainsi la gravité du conflit. Au contraire, en s'adressant à l'Etat fédéral, l'Etat étranger le met en demeure d'examiner le bien fondé de ses prétentions : l'Etat fédéral peut alors, ou bien en reconnaître la légitimité, ou bien, au contraire, prendre parti pour celui de ses membres qui se trouve en cause. Dans le premier cas, il fera rendre justice à l'Etat étranger, au besoin par la voie de l'exécution forcée dirigée contre l'Etat particulier ; dans le second cas il

appuiera les revendications de ce dernier et l'Etat étranger devra renoncer à ses prétentions sous peine d'avoir à lutter pour les faire valoir contre l'Etat fédéral tout entier.

Les dispositions des constitutions fédérales se trouvent en parfaite concordance avec ces principes. Une seule de ces constitutions a donné lieu à quelques difficultés. L'article 11 de la constitution fédérale allemande décide que « l'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire.... Pour déclarer la guerre au nom de l'Empire, le consentement du conseil fédéral est nécessaire, à moins qu'une attaque ne soit dirigée contre le territoire ou les côtes de la confédération ». La constitution fédérale ne dit rien du droit de guerre des États particuliers. Quelques rares auteurs en ont conclu qu'ils le conserveraient en principe (1), sauf à reconnaître qu'en fait l'exercice leur en est rendu impossible par les dispositions de la constitution fédérale sur l'armée et la marine de guerre, qui se trouvent, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, sous les ordres exclusifs d'un organe fédéral, l'Empereur (2). Mais à moins de partir de l'idée inexacte de la souveraineté des États particuliers, idée reconnue fausse par Brie lui-même, l'État fédéral possédant seul la souveraineté, il est impossible d'admettre l'existence au profit de ses membres de droits de souveraineté autres que ceux qui leur sont expressément ou tacitement reconnus par la constitution fédérale. Or la constitution allemande ne contient nulle disposition en ce

1. En ce sens, Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, p. 107, n° 5.

2. V. art. 63 et 64 de la const. fédérale. Sur la situation particulière de la Bavière et du Wurtemberg en temps de paix, V. *supra*, p. 129. n. 1.

sens, et plusieurs de ces articles supposent au contraire nécessairement que l'État fédéral seul peut faire la guerre. Aussi la grande majorité des auteurs allemands décident-ils que d'après la constitution fédérale le droit de guerre est attribué à l'Empire seul, à l'exclusion des États particuliers (1).

Deux autres constitutions fédérales, celles de la République Argentine et du Brésil, se bornent également à régler le droit de guerre du pouvoir fédéral, sans parler de celui des États particuliers. Mais ces deux États fédéraux sont précisément de ceux où les attributions internationales des États particuliers sont les plus restreintes, et la non existence du droit de guerre en faveur des membres de ces États n'a jamais fait le moindre doute (2).

1. Cf. en ce sens Hænel, *Staatsrecht*, I, p. 552, et Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, p. 195.

2. D'après la constitution brésilienne, le président de la République a le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, avec l'autorisation du Congrès. La déclaration de guerre peut avoir lieu sans l'autorisation du Congrès en cas d'invasion ou d'agression étrangère (art. 48-7°); en revanche, en dehors de ces cas, non seulement l'autorisation du Congrès est nécessaire, mais elle ne doit être accordée que « s'il n'y a pas lieu de recourir à un arbitrage ou en cas d'échec de celui-ci » (art. 34-11°). La constitution argentine décide également que le président de la République peut déclarer la guerre, délivrer des patentes de course et des lettres de représailles, et conclure la paix, le tout avec l'autorisation du Congrès (art. 86 n° 18, et art. 67 n°s 21 et 22). Ces deux constitutions prohibent en outre la guerre entre États particuliers (art. 66 n° 3 de la constitution brésilienne et art. 109 de la constitution argentine : V. *supra*, p. 686 n. 2), mais elles ne contiennent nulle disposition sur la guerre entre un État particulier et un État étranger, soit qu'elles aient à bon droit trouvé inutile d'édicter expressément une semblable prohibition, soit qu'elles aient considéré ces guerres comme suffisamment prohibées par la disposition qui confie

En Suisse également, le droit de guerre est complètement retiré aux cantons, et ici par une disposition formelle de la constitution fédérale (1). Le seul droit qui reste aux cantons en cette matière est celui qui leur est reconnu par l'article 15 de la constitution : « Dans le cas d'un danger subit provenant du dehors, le gouvernement du canton menacé doit requérir le secours des Etats confédérés et en aviser immédiatement l'autorité fédérale, le tout sans préjudice des dispositions qu'elle pourra prendre ». Ce droit, en cas de danger subit, de « requérir le secours des Etats confédérés » est une survivance de l'ancien droit de sommation (*Mahnung*) adressée par le canton menacé aux autres cantons (2); il ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique.

Enfin dans deux Etats fédéraux, les Etats-Unis et le Mexique, le droit de guerre des Etats particuliers leur est expressément interdit par la constitution fédérale, sous une légère réserve pour le cas où l'un des Etats membres est envahi ou en danger assez imminent pour n'admettre aucun délai (3). Mais en dehors de ce cas tout exception-

seulement au président de la République, autorisé par le Congrès, le droit de déclarer la guerre à une puissance étrangère et de conclure la paix avec elle. Il en est de même au Vénézuéla, où, en dehors de la clause générale de l'art. 13-4° de la constitution fédérale, qui interdit aux Etats particuliers d'« entretenir des relations avec aucune autre nation », clause qu'il est difficile de considérer comme ayant en vue l'exercice du droit de guerre, nulle autre disposition ne retire aux Etats particuliers l'exercice de ce droit vis à vis des Etats étrangers.

1. Art. 8 de la const. suisse : « La confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix. »

2. V. *supra*, p. 144 n. 3.

3. Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 10, art. 3 : « Aucun des Etats ne pourra, dans le consentement du Congrès, s'engager dans aucune guerre, à moins qu'il ne soit envahi ou en

nel, la règle posée par les constitutions de ces deux pays est la même que celle des autres constitutions fédérales, et le pouvoir central est seul à posséder le droit de guerre vis-à-vis des Etats étrangers (1).

On voit que dans tous les Etats fédéraux le droit de guerre appartient toujours et exclusivement au pouvoir fédéral, sauf, pour deux d'entre eux, à apporter à ce principe une légère exception, d'ailleurs peu importante en pratique, surtout à notre époque où la rapidité des communications réduit presque à néant le temps nécessaire pour prévenir le pouvoir central en cas d'agression étrangère dirigée contre un des Etats particuliers. De plus, non seulement les constitutions fédérales enlèvent aux Etats particuliers le droit de guerre, mais elles lui ôtent en fait tout moyen de la faire, l'armée et la marine de

danger assez imminent pour n'admettre aucun délai ». Const. mexicaine art. 112 : « Ils (les Etats particuliers) ne peuvent pas non plus sans l'assentiment du Congrès de l'Union... III, faire eux-mêmes la guerre à une puissance étrangère. Sont exceptés cependant les cas d'invasion ou de péril imminent de nature à n'admettre aucun retard. Dans ce cas il en sera immédiatement référé au président de la république ». L'art. 111 de la Const. mexicaine édicte une règle spéciale lorsqu'il s'agit d'une guerre dirigée non contre un Etat étranger mais simplement contre les tribus sauvages (*los barbaros*) qui habitent sur les confins des Etats-Unis du Mexique. Cet acte permet en effet aux Etats frontières de conclure entre eux des « coalitions... pour la guerre offensive ou défensive contre les populations sauvages », sans même en ce cas que le consentement du Congrès soit nécessaire.

1. Aux Etats-Unis le droit de déclarer la guerre à un Etat étranger appartient au Congrès (chap. I, sect. 8, n° 11); les traités de paix sont conclus comme les autres traités par le président de la République avec l'assentiment des deux tiers du Sénat (chap. II, sect. 2, art. 2). Au Mexique, la guerre est déclarée par le président de la République, après le vote préalable d'une loi par le Congrès de l'union (art. 85, VIII).

guerre se trouvant dans toutes les constitutions fédérales à la disposition du pouvoir central, au moins en temps de guerre et le plus souvent même en temps de paix (1). En fait comme en droit les membres de l'Etat fédéral se trouvent donc dans l'impossibilité de soutenir une guerre internationale, et doivent, dès qu'ils sont menacés par un Etat étranger, avoir recours à la protection de l'Etat fédéral, seul doté d'une personnalité internationale complète et du droit d'action international.

B. — *Droit de légation.* — Le droit de légation ne s'exerce en principe qu'entre Etats ; il est donc naturel que ce droit, comme le droit de guerre, fasse défaut aux membres de l'Etat fédéral. Une représentation distincte des Etats particuliers comme tels serait même inexplicable lorsque, comme dans certains Etats fédéraux, les Etats particuliers sont complètement privés de la personnalité internationale, et que tout rapport direct entre eux et les Etats étrangers leur est interdit par la constitution fédérale. D'ailleurs le pouvoir central entretient auprès des puissances étrangères des ambassadeurs, envoyés ou ministres diplomatiques, qui en même temps qu'ils représentent l'Etat fédéral, représentent par là-même l'ensemble des Etats particuliers avec des moyens d'action plus considérables et plus d'autorité que n'en pourraient avoir les envoyés spéciaux de chacun de ces Etats. L'existence d'une double représentation internationale, celle de

1. En ce qui concerne les dispositions en vigueur dans les divers Etats fédéraux sur l'armée et la marine de guerre, V. Const. allemande, art. 4 n° 14, art. 57 à 68 et 53 ; Const. Suisse, art. 18 à 22, 85 n° 4 et 9, 102 n° 11 ; Const. des Etats-Unis, chap. I, sect. 8, art. 11 à 16, et chap. II, sect. 2, art. 1 ; Const. mexicaine, art. 112, II, art. 72 n° 18 et 19, et art. 85 n° 6 ; Const. argentine, art. 67 n° 23 et 86 n° 15, art. 108, 21 et 44 ; Const. brésilienne, art. 34, n° 17 à 21 et art. 48, n° 3 ; Const. vénézuélienne, art. 13 n° 28, 44, 76 n° 6 et 7, et 125 à 129.

l'Etat fédéral et celle de ses membres, peut donc être considérée comme une complication inutile. Aussi dans tous les Etats fédéraux, à l'exception d'un seul, l'Empire d'Allemagne, le droit de légation sous sa double forme active et passive n'existe-t-il qu'au profit de l'Etat fédéral, à l'exclusion des Etats particuliers.

En Allemagne, d'anciennes traditions historiques, et plus encore peut-être la circonstance que certains des Etats particuliers ont à leur tête des souverains possédant le titre de roi et toutes les prérogatives attachées à ce titre par les usages internationaux, ont amené la constitution fédérale à conserver aux Etats particuliers, ou plutôt, car elle ne fait nulle part allusion à leur droit de légation, à ne pas leur interdire expressément l'exercice de ce droit (1). Mais les Etats particuliers allemands ne jouissent du droit de légation que sous un grand nombre de restrictions. Il en est d'abord une générale, tenant à l'état de dépendance dans lequel ils se trouvent par rapport à l'Etat fédéral : les représentants des Etats particuliers sont nécessairement privés de toutes les attributions réservées aux représentants fédéraux. Comme ces attributions sont de beaucoup les plus importantes, le droit de légation des membres de l'Etat fédéral constitue surtout une prérogative honorifique ; le rôle de leurs re-

1. La seule disposition que contienne la constitution fédérale allemande sur le droit de légation est celle de l'art. 11, qui décide que « l'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales..., conclut les alliances et autres conventions avec les Etats étrangers, accrédite et reçoit les envoyés diplomatiques. » Le droit de légation des Etats particuliers allemands est aujourd'hui consacré par la coutume ; mais cet article de la constitution fédérale eut dû porter plutôt à le leur refuser, comme cela a été fait dans tous les autres Etats fédéraux en vertu de textes analogues (V. page suiv., et p. 769 n. 1). Cpr. avec le droit reconnu aux Etats allemands de conclure des traités, *infra*, p. 786, et Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 502.

présentants se borne en réalité à prendre soin des intérêts dynastiques de la famille régnante et à préparer les conclusions des traités rentrant dans la compétence particulière de chacun des membres. Une autre restriction importante, mais plus spéciale, résulte des art. 4, 70 et 56 de la constitution fédérale qui établissent une compétence exclusive de l'empire en matière de droit de représentation consulaire actif : ainsi les Etats particuliers allemands peuvent recevoir des consuls étrangers, mais non en envoyer eux-mêmes aux Etats étrangers.

Enfin le droit des Etats particuliers de recevoir des envoyés diplomatiques ou des consuls étrangers, ou tout au moins de les recevoir d'une manière conforme aux usages internationaux, en les affranchissant des impôts et même, dans une certaine mesure, de la juridiction du pays où ils sont en mission, se trouve dépendre indirectement de l'Etat fédéral, dans la compétence duquel rentrent en partie l'organisation judiciaire et l'organisation en matière d'impôts.

Dans tous les Etats fédéraux autres que l'Empire d'Allemagne, les Etats particuliers sont privés du droit de légation actif et passif. La plupart des constitutions fédérales leur retirent ce droit d'une manière indirecte, en ne donnant qu'au pouvoir exécutif fédéral le droit de nommer et de révoquer, parfois avec l'assentiment du Sénat ou même du Congrès tout entier, les ambassadeurs et autres envoyés diplomatiques, et le droit de recevoir ceux envoyés par les Etats étrangers (1) ; dans ces Etats la constitution ne contient nulle disposition relative à l'exercice du droit de légation par les Etats particuliers, et ce silence des textes a suffi pour qu'on les considérât à juste titre comme privés de l'exercice de ce droit.

1. V. const. des Etats-Unis, chap. II, sect. 2, art. 2 ; const. mexicaine, art. 85, n^{os} III et XI ; const. brésilienne, art. 48, n^{os} 12 et 14.

Il n'est que trois constitutions fédérales, les constitutions suisse, argentine et vénézuélienne, qui aient cru nécessaire, en plus de cette disposition, d'en édicter une autre privant expressément les Etats particuliers du droit de légation. D'après l'article 10 de la constitution fédérale suisse, « les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral. Toutefois les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent » (1). La seconde partie de l'article apporte un léger tempérament à l'interdiction de tous rapports directs entre cantons et Etats étrangers ; mais il ne s'agit que du droit des cantons de correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, et il est impossible de voir dans cette disposition la reconnaissance d'un droit de légation des cantons suisses.

La constitution argentine, plus absolue encore, décide que les provinces ne peuvent jamais nommer ni accueillir de représentants diplomatiques (art. 108 *in fine*). Quant à la constitution vénézuélienne, elle ne s'occupe pas expressément de l'exercice du droit de légation par les Etats particuliers, et se borne à poser en principe d'une manière absolue que ces Etats ne devront entretenir de relations politiques avec aucune autre nation (art. 13-4°).

C. — *Droit de conclure des traités.* — Comme les autres droits qui découlent de la souveraineté extérieure, le droit de conclure des traités est en principe une attribution d'Etat. Régulièrement il ne devrait donc pas appartenir aux membres de l'Etat fédéral. Aussi dans la

1. Cet article permet aux cantons de conclure des traités sur des objets concernant l'économie politique, les rapports de voisinage et de police.

plupart des Etats fédéraux, les Etats particuliers sont-ils complètement privés du droit de conclure des traités avec les puissances étrangères.

Cependant, en ce qui concerne un droit aussi étendu que celui de conclure des traités et s'exerçant sur des objets d'importance et de nature aussi variés, il est bien naturel que la constitution fédérale établisse certaines distinctions entre les différents cas d'exercice de ce droit et reconnaisse aux Etats particuliers, à raison de leur grande autonomie, la faculté de traiter directement avec les Etats étrangers certaines questions d'importance secondaire et dans lesquelles leur intérêt particulier se trouve seul en jeu. L'on a vu que dans la confédération d'Etats, les Etats confédérés renoncent en faveur du pouvoir central au droit de conclure certains traités, en général les traités d'ordre politique, mais que, en vertu de leur souveraineté, leur compétence subsiste pour toutes les attributions auxquelles ils n'ont pas volontairement renoncé. Dans l'Etat fédéral, la situation se trouve retournée, en ce sens que c'est l'Etat fédéral qui possède en principe, en vertu de sa souveraineté, toutes les attributions qui en découlent au point de vue extérieur. Mais dans cet Etat aussi, il peut exister, lorsque la constitution fédérale reconnaît aux Etats particuliers une certaine compétence au point de vue du droit de conclure des traités, des distinctions analogues à celles qui existent dans la confédération d'Etats. Il n'y a dans l'attribution de droits semblables à des collectivités publiques non souveraines rien de contraire à la nature de l'Etat fédéral, puisqu'on en trouve des exemples dans l'Etat unitaire lui-même (1). Aussi est-il tout naturel de voir le droit des

1. L'ancienne Compagnie des Indes-Orientales possédait le droit de conclure des traités avec les puissances étrangères (Cf. *supra*, p. 411 n. 2); aujourd'hui encore, le Canada, Le Cap et l'Australie possèdent le droit de conclure certains traités ou conventions (V. *supra*, p. 411).

Etats particuliers de conclure certains traités reconnus par quelques constitutions fédérales.

Mais la compétence des Etats particuliers en cette matière, lorsqu'elle existe, se trouve toujours restreinte dans des limites très étroites. Une première et importante limitation à leur droit de conclure des traités résulte déjà de la circonstance que les membres de l'Etat fédéral sont privés du droit de guerre. Ne possédant pas le droit de guerre, ils ne peuvent évidemment conclure aucun des traités relatifs à la guerre, traités d'alliance, traités de garantie, traités de neutralité ou traités de paix.

Il existe au droit des Etats particuliers de conclure des traités une seconde limitation, plus importante encore et de caractère beaucoup plus général, qui découle de la nature même de l'Etat fédéral. Ce dernier possède seul la souveraineté, et ses membres se trouvent vis à vis de lui dans un rapport de dépendance. Il en résulte deux conséquences importantes : d'abord, tout traité des Etats particuliers est nul s'il se trouve en contradiction, soit avec une disposition de la constitution fédérale, soit avec les dispositions d'une loi fédérale ordinaire ou d'une résolution fédérale quelconque prise par l'Etat fédéral dans les limites de sa compétence telle qu'elle est réglée par la constitution fédérale ; puis, dans toutes les matières où il existe une compétence simultanée de l'Etat fédéral et de ses membres, les traités conclus par un de ces derniers ne sont valables qu'à une condition, c'est que l'Etat fédéral n'ait pas déjà fait usage de sa compétence en cette matière en la réglant de manière à exclure pour l'avenir toute compétence des Etats particuliers.

De ce que les membres de l'Etat fédéral se trouvent vis à vis de ce dernier dans un rapport de dépendance, il résulte encore que la compétence des Etats particuliers au point de vue du droit de conclure des traités peut parfaitement ne pas s'étendre aussi loin que leur compétence

intérieure; en d'autres termes, le droit de régler *par traité* des objets qui, au point de vue de la compétence *intérieure*, se trouvent dans le domaine des Etats particuliers, peut fort bien appartenir, non pas à ces derniers, mais au pouvoir fédéral seul. C'est là uniquement une question de droit positif, que la constitution fédérale peut trancher comme il lui plaît. Or, la nécessité politique pour l'Etat fédéral d'assurer le mieux possible la représentation de ses membres vis à vis de l'étranger a partout amené ce résultat que la compétence internationale des Etats particuliers a dû être restreinte dans des limites très étroites, résultat que le caractère incomplet de la personnalité internationale de ces Etats et leur non responsabilité vis à vis des Etats étrangers avec lesquels ils traitaient (1) rendaient d'ailleurs très désirable. Aussi dans tous les Etats fédéraux, sauf un, la compétence de l'Etat fédéral au point de vue du droit de conclure des traités dépasse de beaucoup les bornes de sa compétence intérieure, telle qu'elle est fixée par la constitution fédérale; bien plus, dans plusieurs Etats fédéraux la compétence du pouvoir central à ce point de vue est exclusive, les Etats particuliers étant complètement privés du droit de conclure des traités avec les puissances étrangères.

Le seul Etat fédéral dont les membres possèdent un droit de conclure des traités assez étendu est l'Empire d'Allemagne. En ce qui concerne ce droit, la compétence des Etats particuliers allemands s'étend aussi loin que leur compétence intérieure, c'est-à-dire qu'ils peuvent régler par voie de traité conclu avec les Etats étrangers toutes les questions qui au point de vue de la compétence intérieure rentrent dans leur domaine propre. Ce droit des Etats particuliers allemands n'est plus contestable aujourd'hui; il se trouve légitimé par une pratique cons-

1. Sur ce point, V. *infra*, p. 796.

tante. Mais en s'en tenant à la constitution fédérale, son caractère légal peut donner lieu à bien des doutes (1), et la solution opposée pourrait même paraître préférable. La constitution fédérale décide en effet que « l'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire, conclut les alliances et autres conventions avec les Etats étrangers, accrédite et reçoit les envoyés diplomatiques... Si les traités avec les Etats étrangers se rapportent à des objets qui d'après l'article 4 appartiennent au domaine de la législation de l'Empire, le consentement du Bundesrat est nécessaire pour leur conclusion et l'approbation du Reichstag pour leur validité » (art. 11).

C'est la seule disposition générale que contienne la constitution fédérale sur le droit de conclure des traités et l'on voit qu'elle ne dit rien des membres de l'Etat fédéral. Ces derniers, n'étant pas souverains et ne possédant par conséquent d'autre droit de souveraineté extérieure que ceux qui leur sont accordés par la constitution fédérale, auraient dû être considérés, à défaut de disposition contraire sur ce point, comme privés du droit de conclure des traités, ainsi que chacun le reconnaît pour les membres des autres Etats fédéraux dont la constitution se borne également à parler des droits du pouvoir central en cette matière sans rien dire de ceux des Etats particuliers (2). En effet, au début, la Prusse agissant ainsi d'une manière plus correcte, fit conclure ses traités par l'intermédiaire du pouvoir fédéral (3). Mais des raisons d'ordre politique jointes à des traditions historiques profondément enracinées, ont fait triompher une interpréta-

1. Cf. en ce sens Zorn, *Staatsrecht*, I, p. 502.

2. C'est ce qui a lieu au Mexique, au Vénézuéla, dans la République Argentine et au Brésil : V. *infra*, p. 816, n. 1.

3. Cf. Zorn, *loc. cit.*, p. 502.

tion tout opposée. L'on pouvait d'ailleurs invoquer en faveur du droit des Etats particuliers de conclure des traités certaines dispositions de la constitution elle-même (1). Quoiqu'il en soit, la compétence internationale des Etats particuliers allemands à ce point de vue ne peut plus aujourd'hui être contestée. Mais comme la constitution fédérale ne contenait nulle disposition réglant l'exercice de ce droit par les membres de l'Etat fédéral, l'on s'est trouvé amené à reconnaître, du moment qu'on en admettait l'existence, qu'il s'appliquait à tous les objets rentrant au point de vue du droit interne dans les attributions des Etats particuliers, et c'est ainsi que la compétence internationale de ces Etats, en ce qui concerne les questions qu'ils peuvent régler par la voie de traités conclus avec les puissances étrangères, s'étend aussi loin que leur compétence intérieure.

Ainsi, en ce qui concerne l'Allemagne, la compétence internationale du pouvoir fédéral au point de vue du droit de conclure des traités se trouve indirectement déterminée par les dispositions qui effectuent la répartition des

1. L'on invoquait d'abord en ce sens l'art. 52 de la constitution fédérale qui, dans un cas particulier il est vrai, celui des communications postales et télégraphiques, reconnaissait à deux des membres de l'Empire, la Bavière et le Wurtemberg, le droit de régler directement ces communications avec les Etats étrangers voisins. De plus on faisait valoir dans le même sens une disposition d'un caractère plus général, l'article 11 lui-même (V. *supra* le texte de cet article). Cet article dispose en effet que, dans les matières de la compétence de l'Empire, l'Empereur a besoin pour conclure des traités du consentement du Bundesrat et du Reichstag. Mais cette disposition ne pouvait pas signifier qu'il n'aurait pas besoin de ce consentement dans les autres matières : c'est donc qu'elles restaient dans la compétence des Etats particuliers (cf. Haenel, *Staatsrecht* I, p. 539). V. encore en ce sens le protocole final bavarois du 23 novembre 1870, nos VIII et VII.

attributions d'ordre interne entre l'Etat fédéral et ses membres. Dans l'Empire allemand, le pouvoir central n'est donc pas autorisé à conclure de sa propre autorité des traités avec les puissances étrangères sur des questions restées dans la compétence des Etats particuliers. Il agirait, en le faisant, d'une manière contraire au droit constitutionnel, sinon écrit, du moins tel qu'il se trouve aujourd'hui consacré par une pratique constante. Or c'est, on l'a vu, le droit constitutionnel qu'il faut consulter pour savoir quel pouvoir a le droit de représenter l'Etat à l'étranger. Le traité ainsi conclu par les autorités fédérales sans l'assentiment des autorités particulières compétentes, étant nul au point de vue constitutionnel, l'est également au point de vue international (1). L'Etat étranger ne peut donc se prévaloir des dispositions de ce traité vis-à-vis de l'Etat particulier qui n'y a pas participé comme il l'eût fallu, et il ne lui reste par conséquent d'autre ressource, s'il est de bonne foi, que de demander satisfaction à l'Empire pour la manière dont les autorités fédérales se sont engagées envers lui sans en avoir le droit d'après la constitution fédérale (2).

Mais bien entendu, rien n'empêche les Etats particuliers de renoncer, soit d'une manière générale, soit dans

1. V. *supra*, p. 740 sq.

2. Cf. en ce sens Haenel, *Staatsrecht*, I, p. 544. Encore peut-on soutenir que l'Etat étranger n'aurait ce droit qu'à une condition, c'est que l'Empire eût usé envers lui de manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa compétence. Si en effet il s'est borné, sans chercher à faire croire à sa compétence, à conclure un traité avec un Etat étranger sur une matière réservée par la constitution fédérale aux Etats particuliers (V. par exemple art. 52 de la constitution fédérale), l'Etat étranger est en faute de n'avoir pas vérifié, comme cela lui eût été facile, que les organes fédéraux n'étaient pas ceux avec lesquels il eût dû conclure le traité en question. Cf. *supra*, p. 740.

tel cas déterminé, à leur droit de conclure des traités (1). C'est alors l'Empire qui doit se charger de ce soin, et il peut le faire de deux manières. Il peut d'abord conclure le traité en son propre nom, de telle sorte que ce traité existe entre lui et l'Etat étranger. En ce cas l'Etat particulier pour lequel le traité est conclu n'intervient pas directement dans l'opération : l'exécution du traité devient pour lui un devoir non pas envers l'Etat étranger, mais envers l'Empire, devoir dont l'Empire, seul lié en réalité vis-à-vis de l'Etat étranger, pourra au besoin exiger l'accomplissement par la voie de l'exécution forcée. Mais l'Empire peut aussi, s'il le préfère, conclure le traité au nom de l'Etat particulier que ce traité concerne, et en ce cas le traité existera entre cet Etat et l'Etat étranger, exactement comme s'il avait été conclu directement par l'Etat particulier lui-même.

Cette question de la délimitation des compétences respectives de l'Etat fédéral et de ses membres au point de vue du droit de conclure des traités se trouve très simplifiée et même complètement supprimée dans les autres constitutions fédérales, ces constitutions posant toutes en principe, sauf pour l'une d'elles à apporter une légère restriction à ce principe, la compétence exclusive de l'Etat fédéral en cette matière.

La constitution fédérale suisse décide que : « La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire avec les Etats étrangers des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce » (art. 8). Mais l'article suivant vient légèrement restreindre le principe de la compétence exclusive de la confédération en disposant que : « Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers sur des objets concernant l'économie politique, les rapports de voisi-

1. Cf. Haenel, *Staatsrecht*, p. 559.

nage et de police ; néanmoins ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons » (1).

1. V. aussi les articles 85-5° et 102-7°, qui règlent les attributions des diverses autorités fédérales en ce qui concerne la surveillance du droit des cantons de conclure certains traités avec les États étrangers. Ces traités doivent être approuvés par l'assemblée fédérale lorsqu'ils sont l'objet de réclamations de la part du conseil fédéral ou d'un autre canton. En dehors de la disposition exceptionnelle et d'ailleurs assez peu importante de l'article 9, le droit du pouvoir fédéral de représenter la nation à l'étranger est exclusif et sans restrictions. La question s'est posée, et, après quelques discussions, a été tranchée en ce sens, il y a un certain nombre d'années, à l'occasion de traités conclus avec la France. La Suisse désirait obtenir de la France la conclusion entre les deux pays d'un traité de commerce et d'un traité réglant les rapports de bon voisinage ; mais la France ne consentait à conclure ces traités que sous certaines conditions : l'acceptation par la Suisse de deux autres projets de traités, l'un sur le droit d'établissement en Suisse des Français, sans distinction de culte, l'autre sur la réglementation du droit de propriété littéraire et artistique. La difficulté venait de ce que ces deux points ne rentraient pas dans la compétence fédérale. Ainsi, pour les citoyens suisses eux-mêmes, le droit d'établissement n'existait d'une manière complète dans tous les cantons que pour les individus de religion chrétienne ; le canton de Bâle-campagne par exemple refusait de laisser s'établir sur son territoire les Israélites suisses. De même la réglementation du droit de propriété littéraire et artistique ne faisait pas partie des attributions confiées par la constitution au pouvoir fédéral. Malgré cela, l'on finit par admettre que le droit du pouvoir fédéral de représenter la confédération à l'étranger était absolu, et par conséquent pouvait s'exercer sans qu'il y eût à tenir compte des restrictions apportées par la constitution à la compétence intérieure du pouvoir fédéral. Les traités désirés par la France furent donc signés en même temps que les deux autres. Mais comme il était inadmissible que les israélites français fussent mieux traités dans certaines parties de la Suisse que les israélites suisses, l'on se trouva amené à confier au pouvoir fédéral le droit de régler à l'intérieur de la confédération également les

Aux Etats-Unis, la compétence du pouvoir fédéral en ce qui concerne le droit de conclure des traités avec les Etats étrangers est exclusive en ce sens que les Etats particuliers ne peuvent, sans son consentement, conclure nul arrangement ni convention avec une puissance étrangère (chap. I, sect. 10, art. 3), mais ils peuvent le faire avec son consentement. Encore l'article 1^{er} de cette section décide-t-il qu' « aucun des Etats ne pourra conclure de traité, d'alliance ni de confédération », sans réserver ici la possibilité pour les Etats particuliers de conclure des traités politiques de ce genre en obtenant l'autorisation du Congrès. Ces traités se trouvent donc interdits d'une manière absolue aux membres de l'Union. Seul l'Etat fédéral, représenté par le président de la République, qui ne peut agir en cette matière qu'avec le consentement des deux tiers des membres du Sénat, possède le droit de conclure avec les Etats étrangers ces traités d'ordre politique (1).

Enfin au Mexique, au Vénézuéla, dans la République Argentine et au Brésil, la compétence du pouvoir fédéral en matière de traités est complètement exclusive de celle des Etats particuliers, sans même qu'il soit fait exception en leur faveur pour le cas où ils se feraient autoriser par le Congrès à traiter avec un Etat étranger. Dans tous ces Etats, c'est toujours l'Etat fédéral, représenté par le président de la République, qui conclut avec les puissances étrangères les traités de tout genre, traités politiques

questions relatives au droit d'établissement : cette réglementation fut l'objet d'une loi fédérale qui ne fut votée qu'en 1866. De même, quelques années plus tard, la loi fédérale du 23 mars 1883 vint placer la réglementation du droit de propriété littéraire et artistique dans la compétence fédérale. Ce fut donc ici le droit international qui réagit sur le droit public interne et fit faire un pas en avant dans la voie de l'unification de la législation civile.

1. V. chap. II, sect. 2, art. 2 de la constitution fédérale.

ou économiques, alors même que ces traités ne regarderaient qu'un seul des membres de l'Etat (1).

III. — *Situation respective de l'Etat fédéral et de ses membres en ce qui concerne leur responsabilité vis-à-vis des Etats étrangers.*

Les conclusions auxquelles mène l'examen de la situation en droit international de l'Etat fédéral et des Etats particuliers se trouvent confirmées par l'étude d'une question qui embrasse l'ensemble des rapports de cet Etat avec les puissances étrangères, le question de la responsabilité de l'Etat fédéral vis-à-vis des Etats étrangers à raison tant de ses actes propres que de ceux de ses membres. L'étude de la situation particulière de l'Etat fédéral au point de vue du droit international se résume dans l'examen d'une question essentielle, qui se pose à l'occasion de chacune des attributions internationales : qui a le droit de représenter à l'étranger l'Etat fédéral et ses membres ? Il s'agit de savoir si, de même que l'Etat fédéral considéré comme l'ensemble des collectivités qui le com-

1. Const. mexicaine, art. 85, X, et 72, B.; I (les traités conclus par le président de la République doivent être approuvés par le Sénat); Const. argentine, art. 86-14° et 67-19° (l'approbation du Congrès tout entier est nécessaire); Const. vénézuélienne, art. 77-4° et 44 (les traités sont conclus par le président de la République et ratifiés par le congrès); Const. brésilienne, art. 48-16° et 34-12° (le président de la République conclut le traité, sauf à en référer au Congrès, qui seul a le droit de prendre une décision définitive). L'art. 107 de la Const. argentine et l'art. 65-1° de la Const. brésilienne accordent aux Etats la faculté de conclure entre eux certaines conventions ou traités; mais il ne s'agit dans ces articles que de conventions entre membres de l'Etat fédéral, et non de traités conclus par eux avec des Etats étrangers. C'est ce qui résulte, pour la République Argentine, de la nature même des conventions permises par l'art. 107, et pour le Brésil, de la combinaison de l'art. 65-1° avec l'art. 48-16°.

posent, est représenté par ses organes propres, les organes fédéraux, de même les Etats particuliers comme tels doivent être représentés eux aussi par leurs organes propres, ou si au contraire l'Etat fédéral constituant un sujet unique du droit international, les membres qui le composent sont représentés, non seulement dans leur ensemble, mais même pris séparément, par les organes fédéraux.

La solution de cette question appartient, on le sait, au droit public interne (1). Les constitutions fédérales contiennent toutes en effet des dispositions plus ou moins explicites sur ce point essentiel. L'on vient de voir comment elles le réglementent en ce qui concerne les principaux droits de souveraineté extérieure, droit de guerre, droit de légation et droit de conclure des traités. Le principe, auquel quelques constitutions fédérales ont apporté des dérogations plus ou moins importantes en reconnaissant aux Etats particuliers une certaine personnalité internationale, est la compétence exclusive de l'Etat fédéral en ce qui concerne la représentation des droits des Etats particuliers à l'extérieur. Il s'agit maintenant d'étudier la contre-partie en quelque sorte de la théorie précédente, c'est-à-dire non plus la représentation des Etats particuliers à l'extérieur au point de vue de leurs droits, mais leur représentation au point de vue des obligations qu'ils peuvent avoir à remplir vis-à-vis des Etats étrangers (2). L'examen des diverses constitutions fédérales va montrer qu'à ce point de vue passif comme au point

1. V. *supra*, p. 739.

2. J'entends par là aussi bien les obligations conventionnelles, celles qui résultent de traités conclus par l'Etat fédéral, ou par les Etats particuliers quand ils en ont le droit, avec les Etats étrangers, que les obligations qui, en dehors de tout traité, sont imposées par le droit international aux Etats désireux d'entretenir des relations avec les puissances étrangères.

de vue actif, l'Etat fédéral apparaît comme possédant seul en principe le droit de représenter à l'étranger les Etats particuliers, qui disparaissent en lui de manière à ne plus constituer un groupement d'Etats distincts, mais un Etat unique, une personne unique du droit international.

En ce qui concerne le pouvoir fédéral, la responsabilité par lui encourue à raison de ses actes ne présente aucune particularité. Dans certaines constitutions fédérales, le droit d'exercer telle ou telle attribution internationale, le droit par exemple de conclure certains traités, appartient aux Etats particuliers. Si le pouvoir central conclut un traité de ce genre avec une puissance étrangère, tout au moins s'il le conclut sans ou contre la volonté de l'Etat particulier compétent, c'est exactement comme si dans un Etat unitaire, un des organes de l'Etat, le pouvoir exécutif par exemple, voulait se passer de l'assentiment des autres organes dans un cas où il est exigé par la constitution. Ainsi le traité conclu par le pouvoir exécutif seul lorsque le consentement du pouvoir législatif est également nécessaire, est nul au point de vue constitutionnel et par conséquent aussi au point de vue international, car ce sont là deux solutions inséparables l'une de l'autre, le même traité ne pouvant être en même temps juridiquement nul et juridiquement obligatoire (1). De même, dans l'Etat fédéral, le traité conclu par un organe autre que l'organe compétent en vertu de la constitution fédérale, par exemple par l'Empereur ou le Président de la République même autorisé par le Congrès fédéral, dans un cas où les Etats particuliers sont seuls compétents, est entièrement nul et l'Etat étranger ne peut en réclamer la mise à exécution. Tout ce qu'il peut faire, surtout dans le cas où les organes fédé-

1. Cf. *supra*, p. 742.

raux ont cherché à l'induire en erreur au sujet de leur compétence, c'est exiger une réparation proportionnée à la gravité de l'offense et au préjudice qu'elle lui a causé (1).

1. Sur les cas où peut être exigée une réparation de ce genre, V. *supra*, p. 741 n. 1. Bien entendu il n'y a en ce cas qu'une responsabilité en cause, celle de l'Etat fédéral vis-à-vis de l'Etat étranger. Il ne peut être question de la responsabilité de l'Etat étranger vis-à-vis du membre de l'Etat fédéral seul compétent en vertu de la constitution : l'Etat étranger peut avoir eu tort de traiter avec le pouvoir fédéral sur un point qui, d'après la constitution fédérale qu'il doit connaître et respecter, rentre dans la compétence des Etats particuliers, mais il n'en est pas moins vrai que ces derniers n'ont d'autre compétence internationale que celle qui leur est attribuée par cette constitution ; or, dans tous les Etats fédéraux l'Etat central possède seul le droit de faire valoir les demandes de réparation que ses membres croient pouvoir élever contre un Etat étranger. Il ne peut être question non plus d'une responsabilité encourue par l'Etat fédéral vis-à-vis de ses membres, pas plus que dans l'Etat unitaire il ne peut être question d'une responsabilité de ce genre encourue par l'Etat vis-à-vis de ses provinces ou communes. Dans le cas qui nous occupe, le traité conclu contrairement aux dispositions de la constitution fédérale est nul ; mais c'est là la seule sanction à la violation de la constitution : il est évident qu'une collectivité non souveraine ne peut posséder un droit de contrôle et de répression vis-à-vis de l'Etat souverain. Et encore cette sanction n'a-t-elle de valeur pratique qu'au cas où la constitution fédérale établit une autorité quelconque, une Cour fédérale suprême par exemple, chargée de trancher les contestations qui s'élèvent entre l'Etat fédéral et un de ses membres relativement à la constitutionnalité des lois fédérales. Dans le cas contraire, bien que l'acte en question constitue une violation de la constitution, l'Etat particulier ne pourra pas s'opposer à son exécution, de même que dans un Etat unitaire où les tribunaux ne possèdent pas le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois, toute loi régulièrement votée par les Chambres et promulguée par le chef du pouvoir exécutif doit être appliquée, sans que les particuliers auxquels on l'oppose puissent

Il en est tout autrement quand ce sont les Etats particuliers qui dépassent les limites de leur compétence telle qu'elle se trouve déterminée par la constitution fédérale. C'est ce qui aurait lieu par exemple si un des membres de l'Etat fédéral concluait un traité avec un Etat étranger alors que la constitution fédérale ne lui reconnaît aucune compétence internationale, ou en tout cas lui enlève le droit de conclure des traités du genre de celui qu'il a conclu. Et la question se pose non seulement pour les faits licites en eux-mêmes mais interdits par la constitution fédérale aux Etats particuliers, mais aussi pour les faits illicites, comme le seraient par exemple des attaques dirigées dans un des Etats particuliers contre les représentants ou les nationaux d'un Etat étranger, attaques tolérées ou favorisées par les autorités de l'Etat particulier. Ici aussi il s'élève des questions de responsabilité, mais leur solution donne lieu à des difficultés assez graves qui, si elles ne sont pas spéciales à la forme fédérative, sont cependant de nature à se présenter beaucoup plus souvent dans cette forme d'organisation que dans les autres, que dans la forme unitaire notamment.

Dans le cas qui nous occupe, la responsabilité devrait retomber uniquement sur l'Etat particulier qui a dépassé les limites de sa compétence ou sur le territoire duquel les faits illicites se sont produits ; mais il ne peut être question d'une responsabilité des membres de l'Etat fédéral vis-à-vis de l'Etat étranger. Ce point est évident quand les Etats particuliers n'ont pas de personnalité internationale ; il est clair qu'en ce cas l'Etat fédéral seul peut être pris à partie par les Etats étrangers. Et il en est ainsi alors même que les membres de l'Etat fédéral possèdent une certaine personnalité internationale. Cette personnalité est toujours,

objecter efficacement qu'elle est nulle comme contraire à la constitution,

en effet, très restreinte, et leur responsabilité se trouve l'être par là-même. Toute question de responsabilité donne lieu, dès qu'il n'y a pas accord complet entre les deux Etats sur l'existence et l'étendue de la responsabilité encourue, à un litige international. Ce litige peut être sans importance et se terminer par un arrangement amiable ; mais si un arrangement de ce genre est impossible, il faut de toute nécessité recourir aux seuls modes de solution des conflits que connaisse le droit international, les droits de rétorsion, de représailles et de guerre. Or, dans tous les Etats fédéraux, les Etats particuliers sont privés de l'exercice de ces droits qui n'appartient qu'à l'Etat fédéral seul ; ce dernier possède donc seul une compétence suffisante pour trancher définitivement toute question de responsabilité.

Ainsi en principe il n'existe pas de responsabilité directe des membres d'un Etat fédéral envers les Etats étrangers (1). Bien entendu les Etats particuliers sont

1. L'existence de ce principe, qui n'est contesté par personne, montre ce qu'il faut penser de l'idée de Jellinek que le caractère d'Etat des membres de l'Etat fédéral se trouve démontré par la circonstance qu'ils constituent des collectivités publiques responsables. D'après Jellinek, la personne morale peut être responsable civilement mais non pénalement, car elle ne peut commettre le bien ni le mal. Seul l'Etat dans ses rapports internationaux est considéré comme personne responsable distincte de ses sujets ; les actions de ses organes sont considérées non pas seulement comme leurs actions personnelles, mais aussi comme celles de l'Etat même et elles engagent la responsabilité de ce dernier. Aussi les moyens de répression du droit international, les droits de rétorsion et de guerre se retournent-ils contre l'Etat lui-même considéré comme personne distincte de ses membres (Jellinek, *loc. cit.*, p. 49 et 50).—Mais précisément tous ces moyens de répression sont absolument interdits aux membres de l'Etat fédéral, soit dans leurs rapports entre eux, soit vis-à-vis des Etats étrangers. Vis-à-vis de ces Etats la responsabilité des membres de l'Etat fédéral

responsables vis-à-vis de l'Etat fédéral à raison de toute atteinte portée à la constitution fédérale et ils doivent l'être aussi à raison de toute acte illicite commis par eux à l'égard d'un Etat étranger et de nature à troubler les bonnes relations qu'entretient l'Etat fédéral avec cet Etat;

n'existe pas, ou du moins elle n'existe pas autrement que dans l'Etat unitaire pour les provinces, colonies ou compagnies à charte dotées d'attributions internationales; elle est absorbée par celle de l'Etat fédéral, seul responsable en droit international: c'est donc bien que d'après Jellinek lui-même, au point de vue du droit international, l'Etat fédéral seul possède le caractère d'Etat. Or, il est évident que ce caractère est indivisible, et que si les membres de l'Etat fédéral ne sont pas des Etats au point de vue du droit international, ils ne peuvent l'être non plus à nul autre point de vue. Quant à la responsabilité des membres de l'Etat fédéral en droit constitutionnel, c'est-à-dire vis-à-vis de l'Etat fédéral souverain, cette responsabilité existe bien, mais on ne peut en tirer aucun argument en faveur du caractère d'Etat des membres de l'Etat fédéral, car à ce point de vue encore leur situation ne présente rien de particulier, rien qui les distingue des autres collectivités publiques non souveraines. Il n'existe nulle relation entre la responsabilité constitutionnelle d'une personne juridique et son caractère d'Etat; ou plutôt, si l'on admet avec raison l'impossibilité d'Etats non souverains, le seul fait de l'existence d'une responsabilité constitutionnelle, c'est-à-dire d'une responsabilité envers un pouvoir supérieur, conduit nécessairement à refuser de reconnaître le caractère d'Etat à la personne juridique ainsi responsable. Certes tout Etat constitue une personne juridique responsable, mais sa responsabilité ou tout au moins sa responsabilité pénale, s'il peut être question pour l'Etat d'une véritable responsabilité pénale, n'existe que vis-à-vis de ses égaux, les autres Etats, non vis-à-vis de ses inférieurs, les particuliers ou les collectivités publiques qui le composent. La distinction qu'établit Jellinek entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale, l'Etat seul pouvant être soumis à une responsabilité de ce dernier genre, est donc complètement arbitraire. La vérité est qu'il faut soigneusement distinguer entre la responsabilité internationale, c'est-à-dire celle qui s'exerce

mais c'est là une question de responsabilité intérieure. N'existe-t-il pas également une responsabilité d'Etat à Etat, et si l'Etat étranger qui croit avoir à se plaindre d'un acte d'un des Etats particuliers ne peut poursuivre contre cet Etat lui-même la réparation du préjudice subi, ne

vis-à-vis des autres Etats, et la responsabilité constitutionnelle, c'est-à-dire celle qui s'exerce à l'intérieur même d'un Etat. Dans tous les cas où l'on se trouve en présence d'un Etat unique seul compétent au point de vue international, il n'existe pas de responsabilité internationale de ses membres, puisque les Etats étrangers ne connaissent pas ces derniers, et n'ont affaire qu'à l'Etat fédéral ou unitaire, qui les englobe tous. A l'inverse, il ne peut évidemment être question pour l'Etat souverain d'une responsabilité constitutionnelle à laquelle il se trouverait soumis vis-à-vis d'un pouvoir supérieur. Mais ces distinctions une fois établies, il n'existe pas, quoique pense Jellinek, de différence absolue entre les cas d'application de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, qui, elle, ne serait applicable qu'à l'Etat. L'une comme l'autre de ces responsabilités n'existe qu'à condition que la collectivité publique contre laquelle on l'invoque constitue une personne morale, ait une volonté et un droit d'action propres, qu'elle a eu le tort d'employer d'une manière contraire au droit; mais on ne voit pas pourquoi dans ces conditions la responsabilité pénale n'existerait pas aussi bien que la responsabilité civile, que la collectivité publique en question ait ou non le caractère d'Etat. Ainsi, en ce qui concerne la responsabilité civile, la loi municipale française du 6 avril 1884, art. 106 et 107, établit une certaine responsabilité des communes à raison des dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte sur leur territoire par des rassemblements armés ou non armés. Mais bien qu'il ne s'agisse que d'une responsabilité purement civile, l'article 108 en exempte très justement les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée, car ces communes ne possèdent pas les moyens d'action nécessaires pour faire face à cette responsabilité. En ce qui concerne la responsabilité pénale, en théorie on se demande en vain pourquoi si l'Etat, qui est une personne morale, peut commettre une faute entraînant une responsabilité de ce

peut-il au moins s'adresser dans ce but à l'Etat fédéral, sans que celui-ci puisse opposer à ses réclamations une fin de non recevoir résultant d'une disposition quelconque de la constitution fédérale ?

Cette question présente une grande importance théorique et pratique. Il ne s'agit pas ici d'examiner les cas dans lesquels la responsabilité d'un Etat peut se trouver engagée, ni les moyens diplomatiques ou autres que peuvent employer les Etats à l'appui de leurs réclamations. A tous ces points de vue, la théorie générale du droit international s'applique, sans qu'il y ait ici à distinguer entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire. Mais, et c'est là une question essentielle dans l'étude de l'Etat fédéral à ce point de vue, cet Etat peut-il, alors que sa constitution interdit en principe aux Etats étrangers d'entrer directement en relation avec ses membres, s'appuyer sur d'autres dispositions de la même constitution, ou au contraire

genre, les autres collectivités publiques constituant une personne morale ne le peuvent pas (sur la question théorique de savoir si les corporations peuvent ou non commettre des délits, V. dans le sens de l'affirmative Borel, *loc. cit.*, p. 100, et Gierke, dans le *Rechtslexikon* de Holtzendorff, 4^e édition, II, p. 264); et en fait on voit que tous les Etats agissent comme si la possibilité d'une responsabilité pénale des collectivités publiques nonsouveraines n'était pas douteuse. Jellinek cite comme preuve de la responsabilité pénale des membres de l'Etat fédéral le droit d'exécution forcée, dirigée non contre les habitants de ces Etats, mais contre ces Etats eux-mêmes : mais il est clair que l'Etat unitaire possède aussi ce droit vis-à-vis de ses provinces ou colonies, et que lorsque l'une d'elles commet un acte contraire au droit, l'Etat ne va pas, pour l'en punir, frapper individuellement chacun de ses habitants, mais qu'il la punit elle-même; et la contraint s'il y a lieu, à l'observation de la loi, par des voies qui, pour ne pas porter le nom d'*exécution fédérale*, n'en constituent pas moins une exécution forcée exactement comme dans l'Etat fédéral.

sur l'absence de dispositions assez claires en ce sens, pour refuser d'intervenir lui-même auprès de l'Etat particulier et de le contraindre, au besoin par la voie de l'exécution forcée, à tenir compte des réclamations de l'Etat étranger ?

La question est très discutée. Il n'est pas d'auteurs qui aillent jusqu'à la résoudre dans tous les cas par l'affirmative ; mais certains jurisconsultes arrivent, en vertu d'une prétendue supériorité du droit constitutionnel sur le droit international (1), à restreindre beaucoup trop les droits des Etats étrangers vis-à-vis de l'Etat fédéral. D'autres auteurs prétendent au contraire qu'en cas de conflit entre le droit international et le droit constitutionnel, c'est le premier qui doit toujours l'emporter, comme présentant un caractère plus élevé et plus général.

La question doit, semble-t-il, être résolue par une distinction. Certes le droit constitutionnel positif d'un Etat ne doit pas se trouver en contradiction avec les principes du droit, mais du moment qu'il observe ces principes, les Etats étrangers doivent accepter l'Etat en question tel qu'il se présente à eux et respecter les règles qu'il s'est données dans sa constitution. L'on arrive en partant de cette idée, à distinguer deux cas très différents l'un de l'autre.

A. — S'agit-il d'un acte licite en lui-même, mais interdit par la constitution fédérale et accompli malgré cela par l'un des Etats particuliers d'accord avec un Etat étranger, d'un traité par exemple conclu contrairement aux dispositions de la constitution fédérale, cet acte où ce

1. Ainsi Bluntschli, dans une question analogue où il peut également en certains cas exister une opposition apparente entre le droit international public et le droit constitutionnel, déclare que « en ces matières, le droit constitutionnel passe avant le droit international » (*Völkerrecht*, p. 73).

traité se trouve de plein droit frappé de nullité. Sa non-exécution peut causer un préjudice grave à l'Etat étranger contractant; cependant cet Etat n'aurait pas le droit de demander réparation à l'Etat fédéral à l'occasion de la rupture du traité (1). Il a en effet reconnu l'existence de l'Etat fédéral; il doit donc respecter la constitution que s'est donnée cet Etat en tant qu'elle ne présente rien de contraire au droit international; or, d'après cette constitution, le pouvoir fédéral seul était compétent pour conclure le traité qui donne lieu au litige. Bien plus, non seulement l'Etat étranger ne serait pas fondé à demander réparation à l'Etat fédéral, mais le plus souvent c'est ce dernier qui serait en droit d'en exiger une de sa part, à raison de l'acte dont il s'est rendu coupable en traitant directement avec une collectivité non souveraine qu'il savait ne pas posséder la compétence suffisante pour conclure un traité de ce genre.

B. — S'il s'agit de faits illicites en eux-mêmes commis au détriment d'un Etat étranger par l'un des Etats particuliers, soit par les autorités qui le représentent, soit simplement par ses nationaux, mais de manière à engager la responsabilité de l'Etat, la situation est toute différente. En ce cas, l'Etat étranger dont les droits ont été violés, dont par exemple les autorités d'un des Etats particuliers ont refusé de reconnaître les droits à lui consentis en vertu d'un traité conclu avec l'Etat fédéral, ou dont les

1. Sauf en cas de dol de l'Etat particulier, dans le cas par exemple où ce dernier aurait usé de manœuvres frauduleuses pour lui faire croire à sa compétence (Cf. *supra*, p. 741 n.1). En ce cas, il serait dû à l'Etat étranger réparation du préjudice à lui causé par le dol de l'Etat particulier; mais comme il ne peut, pour obtenir cette réparation, s'adresser directement à ce dernier, c'est donc nécessairement à l'Etat fédéral qu'il devra adresser ses réclamations, et celui-ci se chargera de lui faire rendre justice.

nationaux ont été condamnés injustement ou exposés à des attaques injustifiées de la part de la population de l'État particulier, n'a en ce qui le concerne, rien à se reprocher, et le plus souvent, il ne pouvait rien faire pour empêcher ces faits de se produire. Aussi est-il fondé à demander réparation à l'État fédéral pour le préjudice à lui causé par le fait d'un des membres de cet État. Et ici il est impossible à l'État fédéral d'invoquer sa constitution pour se soustraire à l'exécution de cette obligation, car sa constitution, si elle lui permettait d'agir ainsi, se trouverait en contradiction complète avec les principes du droit international.

Certes l'État peut se dispenser d'exécuter toute obligation qui ne lui est pas imposée par le droit international tel qu'il est pratiqué par les nations civilisées, mais il s'agit ici par hypothèse d'une obligation provenant d'un traité, ou d'une de ces obligations qui, même en dehors de tout traité, sont strictement imposées par le droit international, par exemple de la protection des biens et de la vie des étrangers qui habitent sur le territoire de l'État. Nulle disposition constitutionnelle ne peut permettre à l'État fédéral de se refuser à l'accomplissement d'obligations de ce genre. L'État étranger auquel il opposerait dans ce but un des articles de la constitution fédérale pourrait en effet répondre par cette argumentation décisive : ou bien tout État étranger peut invoquer les dispositions de la constitution fédérale qui reconnaissent à l'État fédéral le droit de représenter exclusivement ses membres à l'étranger, et le forcer à assumer les obligations qui sont la contre-partie nécessaire de ces droits; ou bien, si l'État étranger ne peut invoquer les dispositions de la constitution fédérale qui sont en sa faveur, il est de toute justice qu'on ne puisse pas non plus lui opposer celles qui lui sont contraires, et il peut, devant l'aveu d'impuissance de l'État fédéral, agir directe-

ment contre l'Etat particulier pour l'amener à la reconnaissance de ses droits. Il est inadmissible qu'un Etat fédéral puisse invoquer sa constitution à la fois pour forcer les Etats étrangers à ne s'adresser qu'à lui, et pour refuser d'intervenir auprès de ses membres lorsque ceux-ci ont offensé l'un de ces Etats. Si les Etats étrangers consentent à considérer l'Etat fédéral comme une personne du droit international exclusivement compétente au point de vue de l'exercice des droits de souveraineté extérieure, il est nécessaire qu'ils puissent aussi s'adresser à lui pour en exiger l'exécution de toutes les obligations corrélatives de ces droits (1). C'est une règle

1. « Il serait d'ailleurs inadmissible que la réserve faite par chaque Etat fédéré de son autonomie interne allât jusqu'à lui permettre de se soustraire ainsi aux obligations internationales dont nous venons de parler : le pacte fédéral ne peut être contradictoire dans ses termes et, en soumettant chaque Etat fédéré aux obligations provenant de l'exercice de la souveraineté externe déléguée à l'autorité fédérale, lui donner le moyen de s'en exonérer, en invoquant sa constitution interne qui lui est conservée. Ces conséquences, toutes d'équitable bon sens, sont la condition rigoureuse de l'acceptation de l'unité fédérale par les autres Etats. Si ces derniers ne sont pas juges de la constitution particulière que se donne l'Etat fédéral, s'ils doivent accepter les relations internationales avec ce dernier dès qu'il est régulièrement constitué, on leur reconnaîtra bien le droit d'exiger qu'il leur donne les garanties normales qu'offre un Etat unitaire. Or on ne saurait accepter l'exercice de la souveraineté externe par l'autorité fédérale mettant seulement en œuvre les droits réunis des différents Etats faisant partie de la fédération, tandis que l'observation des devoirs corrélatifs deviendrait irréalisable, par l'impossibilité où se trouverait l'Etat fédéral de l'assurer dans tel Etat fédéré se prévalant de son autonomie interne pour s'y opposer. Cette délégation incomplète de la souveraineté au gouvernement fédéral peut être rejetée par les autres Etats ; en théorie au moins, on serait autorisé à demander sa responsabilité à chaque Etat fédéré, qui deviendrait bien alors l'accepter tout entière comme il l'aurait

incontestée du droit international que chaque Etat doit organiser sa législation positive de manière à se trouver en mesure de faire respecter par tous ses membres, particuliers ou collectivités publiques, les obligations internationales qui lui incombent (1), et l'Etat fédéral se trouve soumis à cette règle exactement comme l'Etat unitaire.

C'est ce que n'a jamais manqué de reconnaître la pratique internationale chaque fois qu'elle s'est trouvée en présence de cas de ce genre. Ces cas sont assez nombreux ; mais parmi eux il en est deux qui à raison de l'importance des débats auxquels ils ont donné lieu méritent une mention toute particulière : ce sont l'affaire Cutting au Mexique, et aux Etats-Unis l'incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans (2).

en dehors de la fédération, c'est-à-dire avec les devoirs corrélatifs des droits » (*Journal de droit international privé*, Incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans, 1891, p. 1157).

1. Dans la célèbre affaire de l'*Alabama*, l'Angleterre prétendit d'abord s'exonérer de toute responsabilité vis-à-vis des Etats-Unis en invoquant le fait que sa législation ne lui eût pas permis de s'opposer à la sortie de ses ports des navires construits par les Etats sécessionnistes. Mais elle fut vite obligée de renoncer à cet argument, l'insuffisance de la législation d'un pays ne pouvant servir d'excuse à ce pays pour lui permettre de s'exonérer de ses obligations vis-à-vis des autres Etats.

2. Les annales des Etats-Unis sont particulièrement riches en faits de ce genre. Cela tient, d'un côté à la grande autonomie conservée par les Etats et au soin jaloux avec lequel ils veillent à écarter tout ce qui paraît constituer un empiètement du pouvoir fédéral sur leurs droits propres, de l'autre côté à l'absence dans la constitution de l'Union de moyens d'action destinés à assurer dans tous les cas le respect de la volonté fédérale par les autorités des Etats particuliers. Ici comme en ce qui concerne les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, les Etats-Unis ont poussé à l'extrême leur théorie de la séparation des pouvoirs : en principe l'Etat fédéral et les Etats parti-

I. — *Affaire Cutting*. — En 1886, un citoyen des Etats-Unis, Cutting, fut poursuivi et arrêté à Paso-del-Norte (Etat de Chihuahua, Mexique), pour avoir fait paraître dans un journal de El Paso (Etats-Unis), des attaques diffamatoires contre un citoyen mexicain. Les Etats-

culiers ont des compétences strictement délimitées, et le pouvoir fédéral ne doit jamais agir que sur les citoyens, non sur les pouvoirs publics des Etats particuliers. La plupart des autres constitutions fédérales européennes accordent au pouvoir fédéral en cas de résistance d'un des membres à sa volonté un droit d'exécution forcée (V, *supra*, p. 685) ; la constitution des Etats-Unis, fidèle à son principe de séparation absolue entre les autorités fédérales et particulières ne contient nulle disposition de ce genre. Le droit d'exécution forcée étant aussi essentiel à l'Etat fédéral vis-à-vis de ses membres qu'il l'est à l'Etat unitaire vis-à-vis de ses provinces ou colonies, les Etats-Unis savent bien en user malgré le silence de la constitution quand il devient nécessaire : la guerre de sécession dirigée contre les Etats séparatistes du sud en est la preuve ; mais le silence de la constitution sur ce point fait que ce moyen semble devoir être réservé aux cas extrêmes, et que le pouvoir fédéral des Etats-Unis hésite à en user dans des cas où le pouvoir fédéral d'un des Etats où ce droit est formellement reconnu par la constitution n'hésiterait pas à le faire. C'est ce qui explique la fréquence aux Etats-Unis de ces conflits entre le pouvoir fédéral et les autorités des Etats particuliers, conflits où souvent le pouvoir fédéral n'a pas le dernier mot et ne peut réussir malgré ses efforts à faire obtenir satisfaction aux Etats étrangers dont les droits ont été violés par un acte ou une résolution d'un des Etats particuliers. Aussi la constitution des Etats-Unis est-elle peut-être de toutes les constitutions fédérales actuelles la moins propre à assurer le respect des obligations internationales naturelles ou volontaires contractées par l'Union vis-à-vis des Etats étrangers. En plus de l'incident italo-américain cité au texte, l'on peut en rappeler plusieurs autres où la responsabilité de l'Union tout entière s'est trouvée engagée à la suite d'un acte illicite d'un de ses membres dirigé contre une puissance étrangère avec laquelle les Etats-Unis se trouvaient en bons termes, sans que souvent en fait cette res-

Unis réclamèrent la mise en liberté immédiate de Cutting. Le Mexique refusa de l'accorder, en invoquant le fait qu'il y avait un tribunal saisi de l'affaire et que le pouvoir exécutif ne pouvait intervenir avant que la décision judiciaire eût été rendue. Après un premier jugement, condamnant Cutting parce que, « conformément à l'article 186 du Code pénal, dans les cas prévus par cet article, sont punissables les délits commis contre des Mexicains par des étrangers à l'étranger », l'affaire allait être poursuivie, lorsque le désistement du citoyen mexicain offensé la fit tomber, puisqu'il s'agissait d'un délit qui ne pouvait être poursuivi que sur la demande de l'offensé. Cutting fut remis en liberté. Malgré cela les Etats-Unis réclamèrent une indemnité pour les mauvais traitements que l'accusé prétendait avoir subis, et de plus l'abrogation de cet article 186 du Code pénal permettant de

ponsabilité ait pu être invoquée d'une manière efficace par l'Etat étranger désireux de faire respecter ses droits ou ceux de ses nationaux. Ainsi en 1880, la législature de l'Etat de Californie adopta des mesures très sévères destinées à arrêter l'immigration des Chinois, tandis que les Etats-Unis avaient conclu avec la Chine un traité encore en vigueur à cette époque, permettant aux habitants des deux pays d'immigrer et d'émigrer librement d'un pays dans l'autre. Cet acte de l'Etat de Californie engageait évidemment la responsabilité de l'Union toute entière vis-à-vis de la Chine. Mais la Chine put d'autant moins réussir à se faire rendre justice que le pouvoir fédéral lui-même commençait à être effrayé de l'extension ininterrompue de l'immigration chinoise. Sur la solution, fort peu favorable à la Chine, qu'a reçue cette question, V. *supra*, p. 201 n. 1 V. dans le *Journal du droit international privé*, 1891, p. 1152, un autre cas où certains faits qui eurent lieu en 1851 dans l'Etat de Louisiane mirent en jeu la responsabilité des Etats-Unis vis-à-vis de l'Espagne. V. aussi *supra*, p. 195, un cas où le pouvoir fédéral se trouva dans l'impossibilité, à raison de la résistance de quelques-uns des Etats particuliers, de faire exécuter les lois douanières régulièrement votées par le Congrès de l'Union.

poursuivre au Mexique un étranger pour délit par lui commis contre un Mexicain à l'étranger, alors même que ce délit ne serait pas qualifié tel par la loi nationale de cet étranger. Le ministre des affaires étrangères du Mexique, M. Mariscal, fit sur les deux points une réponse négative, refusant d'accorder une indemnité, parce que l'accusé n'avait pas eu à subir de mauvais traitements, et de chercher à obtenir l'abrogation de l'article 186, parce que, « sous l'empire de notre système fédéral, il faudrait que vingt-sept Etats, libres de régler leur régime intérieur fissent à leurs législations pénales des modifications conformes au cas en question; que rien n'exige impérieusement un tel changement; qu'en effet aucun principe international indiscutable ne s'oppose au maintien de l'action extra-territoriale pour la punition des délits commis contre les nationaux par des étrangers à l'étranger » (1).

M. Albérie Rolin, qui dans un article de la *Revue de droit international et de législation comparée* (2) étudie en détail les différentes questions auxquelles donna lieu l'affaire Cutting, se demande à propos de l'argument principal du Mexique, celui tiré de la législation particulière de l'Etat de Chihuahua, en présence de laquelle le gouvernement mexicain se déclarait impuissant à arrêter les poursuites contre Cutting, si un Etat peut invoquer sa législation intérieure pour se refuser à l'exécution d'obligations internationales. Cette question, dit-il, est très grave; mais il lui semble qu'elle doit être résolue négativement. Il cite en ce sens les arguments invoqués contre le Mexique par M. Moore, secrétaire d'Etat auxiliaire.

1. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1890, p. 238.

2. Année 1888, p. 559 sq.

des Etats-Unis. En décider autrement, ce serait « proclamer la suprématie des lois intérieures et permettre à chaque nation de fixer d'autorité, et avec une liberté entière, la mesure de ses obligations internationales. Tout Etat a le devoir de mettre ses lois intérieures en harmonie avec ses obligations internationales. Le *neminem laedere* est un principe qui s'impose aux nations aussi bien qu'aux individus... Ni les dispositions défectueuses, ni les prétentions exagérées d'une législation nationale ne peuvent être invoquées comme excuse par une nation pour se dispenser de satisfaire à des obligations internationales ou pour justifier des empiètements sur les droits et sur la juridiction d'une autre. »

Certes, la question, telle que la pose M. A. Rolin, doit être résolue affirmativement. Elle ne fait pas plus de doute pour l'Etat fédéral que pour l'Etat unitaire, et le Mexique se fût trouvé complètement dans son tort s'il avait prétendu poser en principe le droit pour un Etat de régler librement son régime intérieur sans tenir compte des principes du droit international. Mais comme le reconnaît M. Rolin lui-même, pour qu'une obligation puisse être imposée à un Etat par les Etats étrangers au nom du droit international, il faut « qu'il s'agisse d'obligations précises, indéniables, soit parce qu'elles sont universellement ou presque universellement reconnues, soit parce qu'elles auraient été consacrées par des traités particuliers, soit parce que leur évidence est telle qu'elles s'imposent à la raison ». Or, l'obligation que les Etats-Unis voulaient imposer au Mexique ne rentre dans aucun de ces cas. La possibilité pour un Etat de punir sur son territoire des délits commis contre ses nationaux par des étrangers à l'étranger est si peu contraire à un principe universellement reconnu du droit international, qu'un grand nombre d'Etats, en général tous ceux d'origine latine, admettent cette possibilité et la consacrent par

des dispositions expresses de leur législation pénale (1). La législation pénale mexicaine ne se trouvait donc nullement de ce chef en opposition avec le droit international.

A un autre point de vue, le Mexique avait raison également de se refuser à accorder la mise en liberté immédiate de Cutting au cours même de l'instance judiciaire, car ici encore c'est un principe universellement reconnu que, dans l'Etat moderne, le pouvoir exécutif ne peut plus intervenir à son gré dans l'instruction d'une affaire et dessaisir arbitrairement les autorités judiciaires au cours d'une instance entamée. Pour toutes ces raisons, il semble que dans l'affaire Cutting, c'est aux Etats-Unis qu'il faut donner tort, l'idée que la législation intérieure d'un pays ne doit pas se trouver en opposition avec les principes généralement reconnus du droit international n'ayant jamais été contestée par le Mexique dans tout le cours de cette affaire (2).

2.—*Incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans.*

— La conduite des Etats-Unis vis-à-vis du Mexique en 1886 fut d'autant plus étonnante que quelques années plus tard, dans une question où il existait réellement une opposition entre leur propre constitution fédérale, au moins telle qu'ils l'interprétaient, et un principe universellement reconnu du droit international, celui d'après lequel tout Etat doit protéger la vie des étrangers qu'il laisse s'établir sur son territoire, ils devaient précisément

1. C'est notamment ce que vient de faire le nouveau Code pénal italien entré en vigueur en 1890 : V. les art. 2 à 9 de ce Code.

2. Sur l'affaire Cutting, v. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1883, p. 559 sq. (art. de M. Albéric Rolin), et année 1890, p. 234 sq., la réponse d'un avocat mexicain, M. José Gamboa; la manière dont il résout les divers points discutés me semble en général très exacte.

reprendre pour leur compte les arguments qu'ils avaient à tort reproché au Mexique d'invoquer à leur égard.

En 1891, à la Nouvelle-Orléans, des Italiens accusés d'un certain nombre de crimes furent traduits devant le jury, qui, craignant sans doute d'attirer sur lui en cas de condamnation la vengeance des sociétés secrètes italiennes, acquitta les accusés. Cet acquittement fut considéré par la population indigène comme un véritable déni de justice. Un meeting se constitua pour reviser la sentence du jury ; les habitants se portèrent en masse vers la prison où les accusés, bien qu'acquittés, avaient été reconduits pour être protégés contre les attaques de la foule ; ils enfoncèrent les portes de la prison et massacrèrent les Italiens, sans peut-être que les autorités locales fissent leur possible pour protéger ces derniers.

L'Italie réclama immédiatement la mise en jugement des coupables et le paiement d'une indemnité aux familles des victimes ainsi massacrées en dehors de toutes les règles de la loi criminelle en vigueur aux Etats-Unis et spécialement dans l'Etat de Louisiane. A moins en effet de voir dans la loi de Lynch une loi véritable et d'application reconnue licite par l'Etat, ce que les Américains eux-mêmes n'oseraient poser en principe, il est incontestable que l'exécution en dehors de toutes les règles du droit criminel d'individus accusés mais non encore condamnés, et *a fortiori* d'individus déjà acquittés, peut donner lieu à une demande en réparation dirigée contre les pouvoirs publics qui se sont montrés insuffisants à faire respecter les lois de l'Etat. Les Etats-Unis n'hésitèrent pas à offrir des indemnités aux familles des victimes, et le président des Etats-Unis adressa même aux autorités de la Nouvelle-Orléans un télégramme de reproches qui fut communiqué au ministre d'Italie ; mais en ce qui concernait l'une des réclamations essentielles de l'Italie, la mise en jugement des coupables (et non

leur condamnation forcée, confusion peut être voulue que semblèrent parfois commettre les autorités américaines), les Etats-Unis se déclarèrent incapables de faire obtenir satisfaction à l'Italie, alléguant l'impossibilité où ils se trouvaient d'exiger des pouvoirs publics de l'Etat de Louisiane, qui jouit d'une autonomie à peu près complète en ce qui concerne son organisation judiciaire, la mise en jugement des fauteurs de l'émeute et des autorités coupables de négligence.

L'Italie refusa bien entendu d'accepter une semblable excuse, qui n'était en somme qu'un aveu d'impuissance du pouvoir fédéral. Ce dernier s'appuyait sur l'absence dans la constitution fédérale de dispositions lui permettant de contraindre à l'obéissance les autorités de la Louisiane. A cet argument le représentant de l'Italie à Washington, M. Fava, répondit avec raison « que son gouvernement n'avait pas à s'occuper de cette particularité rentrant dans le droit interne de la république américaine, que pour lui il n'y avait qu'une personnalité juridique en jeu, l'Etat fédéral lui-même, qui seul était représenté en Italie, seul avait des droits et des obligations au point de vue international et seul par conséquent avait à assumer la responsabilité des actes accomplis sur tout l'ensemble de son territoire. Il concluait, avec une logique inattaquable, en disant que le gouvernement fédéral devait protéger les étrangers dans tout le pays, comme il pouvait demander la protection de tous ses nationaux, notamment des habitants de la Louisiane, dans toute l'Italie » (1).

L'argumentation de l'Italie était irréfutable. La situa-

1. Ces arguments du diplomate italien, résumés dans le Livre vert italien, *Documenti diplomatici*, séance du 30 avril 1891, p. 3, 4, 18, 19, sont reproduits d'après l'analyse qui en a été donnée dans un article paru dans le *Journal du droit international privé*, année 1891, p. 1147 sq., notamment p. 1156.

tion était d'autant plus délicate pour les Etats-Unis qu'on eût pu retourner contre eux tous les arguments, très juste en eux-mêmes, qu'ils avaient invoqué quelques années plus tôt contre le Mexique pour forcer le pouvoir fédéral, dans un cas très discutable, à faire modifier la législation particulière des divers Etats de l'union mexicaine. Le pouvoir fédéral des Etats-Unis n'eût pas mieux demandé que de faire obtenir satisfaction à l'Italie, et il lui promit de s'employer de son mieux à assurer la mise en jugement des coupables; mais il ne dissimulait pas qu'au cas où il se heurterait à un refus des autorités de la Louisiane, il ne pourrait sans doute pas les forcer à acquiescer à sa demande.

L'Etat fédéral peut en effet, lorsque, comme aux Etats-Unis, sa constitution est très incomplète au point de vue des moyens d'action dont dispose le pouvoir fédéral pour contraindre à l'obéissance les Etats particuliers, se trouver dans une situation très difficile vis-à-vis d'un Etat étranger qui, ne pouvant en vertu de la constitution fédérale, s'adresser directement aux Etats particuliers pour se faire rendre justice, réclame dans ce but l'intervention du pouvoir central. Mais ce sont là des difficultés d'ordre interne dont les Etats étrangers n'ont pas à tenir compte. Ils ne connaissent que l'Etat fédéral, et c'est à ce dernier à organiser sa législation de manière à assurer dans toute l'étendue de son territoire l'exécution de ses obligations internationales. Certes, les Etats étrangers ne peuvent s'immiscer dans les affaires intérieures d'un pays, et ils doivent respecter la constitution qu'il s'est donnée; mais avant tout cette constitution doit ne pas se trouver en contradiction avec les principes du droit international, sous peine pour l'Etat qui s'obstine à la conserver sans modification de se voir exclu du concert des peuples civilisés. Plusieurs Etats peuvent s'unir entre eux de manière à ne plus former au point de vue de l'exercice des

droits découlant de la souveraineté extérieure qu'un seul Etat, tout en se réservant une certaine autonomie dans les questions d'ordre interne, ou encore un Etat auparavant centralisé peut accorder à ses membres une autonomie plus ou moins complète, mais cette autonomie ne doit jamais pouvoir s'exercer de manière à empêcher l'exécution des obligations de l'Etat vis-à-vis des Etats étrangers, sans quoi ces derniers, privés de la faculté d'obtenir réparation dans les cas où ils ont le droit d'en exiger une, peuvent refuser de tenir compte de la constitution qu'on leur oppose et se faire accorder malgré elle, au besoin par la force des armes, les réparations auxquelles ils ont droit (1).

La distinction précédente (2) entre le cas où l'on se trouve en présence d'actes des Etats particuliers contraires à une disposition de la constitution fédérale en harmonie avec les principes généralement reconnus du droit international, et celui où il s'agit de faits illicites en eux-mêmes accomplis par les Etats particuliers au détriment d'un Etat étranger, est une distinction fondamentale au point de vue de la détermination des cas où la responsabilité de l'Etat fédéral se trouve engagée vis-à-vis des Etats étrangers à raison des actes ou décisions émanant de ses membres. Mais l'on voit que cette responsabilité, quand elle existe, n'est jamais encourue que par l'Etat fédéral. Il n'existe pas de responsabilité directe des Etats particuliers vis-à-vis des Etats étrangers ; l'Etat

1. Sur l'incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans, V. *Journal du droit international privé*, année 1891, Chronique, p. 1147 sq. V. aussi sur « Les difficultés internationales provenant de la constitution de certains pays », organisés sous la forme fédérative ou non, un article de M. Despagnet paru dans la *Revue générale du droit international public*, 1895, n° 2, p. 184 sq.

2. V. *supra*, A et B, p. 801 sq.

fédéral seul est responsable envers eux à raison tant de ses actes propres que de ceux de ses membres. Ainsi l'examen de sa situation au point de vue de ses *obligations* internationales conduit au même résultat que l'examen de sa situation au point de vue de ses *attributions* internationales. Cela est d'ailleurs tout naturel, puisque ces obligations ne sont que la contre-partie nécessaire des droits qu'il possède. Dans les deux cas, l'Etat fédéral apparaît comme ayant seul une personnalité internationale complète. Son droit de guerre exclusif en principe, son droit de légation et son droit de conclure des traités également exclusifs sauf quelques exceptions de peu d'importance, ont fait voir l'Etat fédéral exerçant seul les droits de ses membres devenus les siens propres en vertu de la constitution fédérale. Sa responsabilité exclusive vis-à-vis des Etats étrangers nous le montre faisant siennes également les obligations internationales de ses membres et apparaissant ainsi comme possédant seul, aussi bien au point de vue passif qu'au point de vue actif, le caractère et les attributions de l'Etat.

L'étude de l'Etat fédéral envisagé au point de vue du droit international public vient donc, on le voit, confirmer les résultats auxquels avait amené l'étude de cet Etat envisagé au point de vue du droit constitutionnel. Le droit constitutionnel avait montré qu'il n'existait dans l'Etat fédéral qu'un Etat véritable, l'Etat central, possédant seul la souveraineté, à l'exclusion de ses membres. Le droit international vient confirmer ce résultat, et le démontrer à son tour d'une manière peut-être plus décisive encore, car alors que les membres de l'Etat fédéral ont une compétence assez étendue relativement aux attributions d'ordre intérieur, et possèdent toujours, à défaut

du caractère d'Etat, une personnalité morale incontestable au point de vue du droit public interne, au contraire dans tous les Etats fédéraux, leur personnalité internationale a à peu près complètement disparu ; elle a été absorbée par celle de l'Etat fédéral. Sauf dans un Etat, l'Empire d'Allemagne, où des traditions historiques et des nécessités d'ordre politique ont fait conserver aux divers membres des attributions internationales assez importantes, et encore sont-elles plus théoriques que réelles, la suppression de la personnalité internationale des membres de l'Etat fédéral est aujourd'hui à peu près entièrement réalisée dans tous les Etats fédéraux. Elle l'est même déjà complètement dans trois d'entre eux, et peut-être pourrait-on dire dans quatre (1). Non seulement l'Etat fédéral est seul souverain en droit, mais en fait il exerce à peu près seul toutes les attributions qui

1. Les Etats où elle est complètement réalisée sont la République Argentine, le Vénézuéla et le Brésil, où les provinces ou Etats particuliers ne possèdent pas la moindre attribution internationale ; dans ces trois Etats le pouvoir fédéral représente seul à l'étranger les Etats particuliers, et il possède exclusivement les droits de guerre et de légation et celui de conclure des traités. Le quatrième Etat fédéral où l'on peut considérer la personnalité internationale des Etats particuliers comme disparue est le Mexique, dont les membres sont entièrement privés du droit de légation et du droit de conclure des traités comme dans les Etats précédents, et aussi, en principe, du droit de guerre. La seule attribution internationale qui leur reste est la faculté de soutenir eux-mêmes une guerre contre un Etat étranger, en cas d'invasion ou de péril imminent de nature à n'admettre aucun retard, et encore à condition d'en référer immédiatement au président de la République (art. 112-III de la constitution fédérale. Cf. aussi les art. 110, 111-I, et V. *supra*, p. 777 n. 3). Ce n'est guère là, on le voit, qu'un droit de légitime défense. Pour les autres Etats fédéraux où les attributions internationalisées des Etats particuliers sont souvent aussi réduites à bien peu de chose, V. *supra*, p. 772 sq.

découlent de la souveraineté, au moins en ce qui concerne les attributions d'ordre international.

C'est de là, de cette disparition de la souveraineté des membres de l'Etat fédéral, ainsi placés, sauf toutefois en ce qui concerne un point important, leur participation à la formation de la volonté souveraine, dans une situation analogue à celle des provinces ou colonies autonomes de l'Etat unitaire (1), que provient la force de l'Etat fédéral et son immense supériorité sur l'autre forme d'union fédérative, la confédération d'Etats. Aujourd'hui surtout où les attributions internationales ont pris tant d'importance, la réunion de ces attributions dans les mêmes mains est nécessaire. Certes les droits du pouvoir central dans la confédération d'Etats peuvent être très étendus, mais la suppression absolue des attributions internationales des Etats confédérés est sans exemple et ne serait guère compatible en effet avec le principe du maintien de la souveraineté de ces Etats. De plus, même lorsque le pacte d'union attribue au pouvoir central de la confédération d'Etats des droits assez complets en matière de relations internationales, il est rare qu'il possède les moyens d'actions nécessaires pour les faire respecter; il est plus rare encore qu'il soit à même de faire face aux obligations qui sont la contre-partie nécessaire de ces droits, et que sa responsabilité vis-à-vis des Etats étran-

1. L'exemple de certaines colonies anglaises montre en effet que ce n'est pas simplement dans un Etat fédéral que des difficultés de ce genre sont possibles, et qu'il peut en naître d'au moins aussi graves entre un Etat non fédéral et une des collectivités publiques autonomes qui en dépendent. Sur les difficultés survenues récemment entre la France et l'Angleterre à raison du refus des autorités terre-neuviennes de se prêter à l'accomplissement d'obligations conclues par l'Angleterre envers la France, V. la *Revue de droit international public et de législation comparée*, années 1890, p. 218 sq., et 1891, p. 201 sq.

gers, lorsqu'elle existe seule, ne soit pas en pratique insuffisante ou même complètement illusoire. Il est obligé pour faire exécuter ses décisions, d'avoir constamment recours aux autorités des Etats particuliers et se trouve ainsi dans la dépendance de ces derniers; aussi, le plus souvent, n'est-il pas plus respecté des Etats étrangers que des Etats mêmes qui le composent.

On retrouve donc ici entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats, au point de vue du droit international public, les profondes différences déjà constatées au point de vue du droit constitutionnel en ce qui concerne la valeur pratique et l'aptitude à l'existence de chacune de ces deux formes d'union. Ces différences proviennent toutes d'une différence juridique essentielle, la souveraineté de l'Etat fédéral dans la première de ces formes d'union, la souveraineté des Etats confédérés dans la seconde. La souveraineté de l'Etat fédéral fait de cet Etat une forme d'organisation sinon parfaite, du moins très apte à l'existence, tandis que du maintien de la souveraineté des Etats membres dans la confédération d'Etats résulte à peu près nécessairement une insuffisance d'organisation du pouvoir fédéral, qui rend l'être central incapable de vivre et d'accomplir le but pour lequel il a été créé.

Ces résultats sont confirmés par l'histoire qui nous montre dans la confédération d'Etats une forme morte, aujourd'hui complètement disparue ou du moins bien près de disparaître (1), et condamnée en tout cas, chaque fois qu'elle réapparaîtra, à ne constituer en fait qu'une étape dans la voie du démembrement complet d'un Etat en plusieurs Etats distincts, ou au contraire d'une réunion plus intime des Etats confédérés entre eux. Cette

1. Sur l'essai d'organisation fédérative de l'Australasie, V. *supra*, p. 283.

réunion s'effectue de manière à former d'un certain nombre d'Etats auparavant souverains un Etat unique, soit unitaire, soit fédéral, ce qui est plus fréquent. L'Etat fédéral présente en effet une grande partie des avantages de la confédération d'Etats, et de plus, à l'inverse de cette dernière forme d'union, il constitue une forme d'organisation très satisfaisante au point de vue politique et parfaitement apte à l'existence. Comme à côté de certains inconvénients, il présente aussi, surtout pour un Etat composé d'éléments peu homogènes, de grands avantages sur l'Etat unitaire, l'on s'explique facilement que cette forme d'organisation ait été si souvent adoptée au cours de ce siècle, et que son adoption soit aujourd'hui encore considérée avec raison comme pouvant seule permettre à certains Etats (1) d'échapper aux graves complications d'ordre politique ou juridique qui menacent actuellement, s'il n'y est apporté un prompt remède, de susciter des luttes entre races et des guerres civiles qui se termineraient sans doute par le démembrement complet de ces Etats.

1. V. *supra*, p. 324 (Autriche-Hongrie) et p. 282, 290 et 293 (Australasie, Le Cap, et Empire Britannique).

Vu : le Président de thèse,

L. RENAULT.

Vu : le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE MÉTHODIQUE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION.	I
BIBLIOGRAPHIE.	X

PREMIÈRE PARTIE

Historique

CHAPITRE PREMIER. — FORMATION DE L'ÉTAT FÉDÉRATIF.	1
Premier mode de formation de l'Etat fédératif ; réunion de plusieurs groupes ou collectivités jusque-là indépendants les uns des autres, p. 2. Second mode : démembrement d'un Etat en plusieurs Etats particuliers, p. 6. Comparaison entre l'organisation fédérative et l'organisation féodale, p. 8.	
CHAPITRE II. — L'ÉTAT FÉDÉRATIF DANS L'ANTIQUITÉ	18
SECTION PREMIÈRE. — <i>Confédérations grecques</i>	18
Amphictionies, p. 19. Confédérations politiques, p. 21.	
I. — Ligue achéenne p. 26. II. — Ligue étolienne, p. 31.	
SECTION II. — <i>Confédérations de l'Italie ancienne</i>	40
I. Confédération étrusque, p. 41. II. Grande-Grèce, p. 44.	
SECTION III. — <i>Notion de l'Etat fédératif dans l'antiquité comparée à celle des temps modernes</i>	46
CHAPITRE III. — L'ÉTAT FÉDÉRATIF A L'ÉPOQUE MODERNE.	57
SECTION PREMIÈRE. — <i>Des Etats fédératifs européens</i>	64
§ 1 ^{er} . — République des Provinces-Unies.	66
I. — Historique de l'établissement de la forme fédérative dans les Pays-Bas.	
	66
II. — Constitution de la République des Provinces-Unies.	
	70
1 ^o Attributions du pouvoir fédéral.	
	71
2 ^o Organisation du pouvoir fédéral, p. 72 — Etats Généraux, p. 72. Conseil d'Etat, p. 73. Stathouder, p. 74.	

Fonctionnaires et conseils fédéraux (Chambre des finances, Chambre des comptes, etc.), p. 76.	
3 ^e Revision de la constitution.	78
§ 2. — Empire d'Allemagne.	80
I. — Saint Empire romain germanique.	
Ligue Hanséatique : A) Historique, p. 86; B) Organisation de la Hanse, p. 88. — Pragmatique sanction de Francfort, p. 91. Bulle d'Or, p. 91. Diète de Worms, création d'une Chambre impériale, p. 92. Diète de Trèves, division de l'Empire en dix cercles, p. 92. Sainte Ligue allemande, p. 93. Traité de Westphalie, p. 94. Organisation de l'Empire d'Allemagne au xvii ^e siècle, p. 95.	
II. — Confédération du Rhin.	98
III. — Confédération germanique.	100
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats confédérés.	101
2. Organisation du pouvoir fédéral.	105
3. Essais de réforme de la constitution fédérale.	108
IV. — Confédération de l'Allemagne du Nord.	112
V. — Etablissement de l'Empire allemand.	120
VI. — Constitution de l'Empire allemand.	127
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats confédérés.	127
2. Organisation du pouvoir fédéral, p. 131. — Bundesrat, p. 131. Empereur, p. 133. Reichstag, p. 137. Tribunal fédéral, p. 137.	
3. Revision de la constitution.	138
§ 3. — Confédération suisse.	142
I. — Confédération des treize cantons.	142
II. — République Helvétique.	147
III. — Acte de médiation.	148
IV. — Pacte fédéral de 1815.	152
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les cantons.	153
2. Organisation du pouvoir fédéral.	155
3. Essais de réforme du pacte fédéral.	157
V. — Constitution fédérale du 12 septembre 1848.	159
VI. — Constitution fédérale du 29 mai 1874.	161
1. Compétence du pouvoir fédéral.	161
2. Organisation du pouvoir fédéral, 166. — Assemblée fédérale (Conseil national et Conseil des Etats),	

p. 167. Conseil fédéral, p. 170. Tribunal fédéral, p. 173	
3. Revision de la constitution fédérale.	177
SECTION II. — <i>Etats fédératifs du Nouveau-Monde</i> . . .	180
§ 1 ^{er} — Etats-Unis d'Amérique.	182
I. — Historique.	182
Articles de confédération du 9 juillet 1778.	186
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédé- ral et les Etats confédérés.	186
2. Organisation du pouvoir fédéral.	188
3. Revision de la constitution.	189
Guerre desécession, p. 196. Etats confédérés d'Amé- rique.	198
II. — Constitution fédérale du 17 septembre 1787. . .	203
1. Répartition des compétences entre le pouvoir cen- tral et les Etats particuliers.	203
2. Organisation du pouvoir fédéral. 208. — Congrès (Sénat, Chambre des représentants), p. 208. Pré- sident, p. 211. Cour fédérale suprême, p. 214. .	
3. Revision de la constitution fédérale.	217
§ 2. — Etats fédératifs provenant d'anciennes colonies espagnoles ou portugaises.	219
I. — Etats-Unis du Mexique	219
A. — Historique.	219
B. — Constitution fédérale mexicaine du 12 février 1857	222
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédé- ral et les Etats particuliers.	222
2. Organisation du pouvoir fédéral.	224
3. Revision de la constitution.	227
II. — Etats-Unis du Vénézuéla	228
A. — Historique.	228
B. — Constitution fédérale vénézuélienne du 21 juin 1893	232
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.	233
2. Organisation du pouvoir fédéral	237
3. Revision de la constitution.	241
III. — République Argentine	246
A. — Historique.	246
B. — Constitution fédérale argentine du 25 septem-	

bre 1860.	249
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les provinces	249
2. Organisation du pouvoir fédéral	251
3. Revision de la constitution.	255
IV. — Etats-Unis du Brésil.	256
A. — Historique.	256
B. — Constitution fédérale brésilienne du 24 février 1891	259
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers.	259
2. Organisation du pouvoir fédéral	261
3. Revision de la constitution.	265
SECTION III. — <i>Le mouvement fédératif en Angleterre et dans les colonies anglaises</i>	266
§ 1 ^{er} . — Canada	267
A. — Historique.	267
B. — Acte d'union du 29 mars 1866.	269
1. Répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les provinces	269
2. Organisation du pouvoir fédéral	274
3. Revision de la constitution	279
§ 2. — Australasie.	282
A. — Acte du conseil fédéral de l'Australasie du 14 août 1885.	283
B. — Essais de réforme de l'acte de 1885.	286
§ 3. — Cap de Bonne-Espérance.	290
§ 4. — Projet de fédération entre l'Angleterre et ses colonies	293
SECTION IV. — <i>Avenir de la forme fédérative; ses avantages et ses inconvénients; la fédération et la paix.</i>	298
§ 1 ^{er} — Avenir de la forme fédérative.	298
I. — Europe	298
A. — Projet de fédération européenne de Henri IV et de Napoléon I ^{er}	299
B. — Le fédéralisme en France sous la Révolution	303
C. — Le fédéralisme en Italie	307
D. — Le fédéralisme en Espagne.	310
E. — Le mouvement fédéraliste actuel en Autriche-Hongrie, p. 312. Etat fédéral de Hongrie-Croatie-Slavonie, p. 314. Différences entre l'union réelle et	

la confédération d'Etat, p. 324.	326
II. — Amérique.	326
A. — Amérique du Sud.	329
B. — Amérique centrale.	332
§ 2. — Appréciation critique du système fédératif	332
I. — Avantages de ce système.	336
II. — Inconvénients de la forme fédérative	349
§ 3. — La fédération et la paix.	

DEUXIÈME PARTIE

Théorie juridique de l'Etat fédéral et de la confédération d'Etats.

TITRE PREMIER. — L'ETAT FÉDÉRAL ET LA CONFÉDÉRATION D'ÉTATS ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC INTERNE.

353

CHAPITRE PREMIER. — L'ETAT ET LA SOUVERAINETÉ.

354

SECTION PREMIÈRE. — De la souveraineté considérée comme unique criterium de la notion d'Etat.

354

§ 1^{er} — Du rôle de la notion de souveraineté dans la formation des théories juridiques sur la nature de l'Etat.

354

§ 2. — Examen des théories qui rejettent la souveraineté comme criterium de la notion d'Etat.

366

I. — Théorie du but national (Rosin) ou du but universel (Brie) de l'Etat.

366

II. — Théorie du droit propre de l'Etat (Laband, Jellinek).

377

§ 3. Démonstration directe de l'idée que la souveraineté est l'unique criterium de la notion d'Etat.

395

SECTION II. — Nature juridique de la souveraineté.

417

§ 1. — Définition de la souveraineté.

418

Définitions de Leibnitz, p. 419 ; de Bluntschli, p. 420 ; d'Austin, p. 421 ; de Jellinek, p. 422 ; de Rosin, p. 425 ; de Hænel, p. 426 ; de Borel, p. 427 ; véritable définition, p. 432.

§ 2. — Conséquences à tirer de la définition précédente.

443

A. — Souveraineté intérieure et extérieure.

443

B. — Des restrictions qui peuvent être apportées à la souveraineté.

445

1. Restrictions volontaires provenant de traités.

446

2. Restrictions volontaires provenant d'une autre

source que les traités internationaux. Droits garantis.	454
C. — Droit de l'Etat de déterminer sa propre compétence.	465
D. — Caractère indivisible de la souveraineté de l'Etat.	477
CHAPITRE II. — DE LA CONFÉDÉRATION D'ETATS.	495
I. — Nature juridique de la confédération d'Etats.	498
A. — La confédération d'Etats ne constitue pas un nouvel Etat au-dessus de ses membres	498
B. — Personnalité juridique de la confédération d'Etats	511
II. — Situation juridique des Etats confédérés.	521
A. — Participation des Etats confédérés à la formation de la volonté fédérale.	523
B. — Répartition des attributions extérieures et intérieures entre le pouvoir central et les Etats confédérés.	525
C. — Droits de nullification et de sécession.	535
CHAPITRE III. — DE L'ETAT FÉDÉRAL.	540
SECTION PREMIÈRE. — <i>Formation de l'Etat fédéral.</i>	540
I. — Théorie du <i>Federalist</i> et de Tocqueville.	541
II. — Théorie de Calhoun et de Seydel.	543
III. — Théorie de Jellinek.	550
IV. — Appréciation critique des théories précédentes ; double mode de formation de l'Etat fédéral.	560
SECTION II. — <i>Nature juridique de l'Etat fédéral.</i>	589
I. — Souveraineté de l'Etat fédéral.	590
II. — Participation des Etats particuliers à la souveraineté de l'Etat fédéral.	600
A. — Organisation de la puissance politique dans l'Etat fédéral	603
Particularités relatives à l'Empire d'Allemagne	621
B. — Revision de la constitution	635
III. — Théorie de Laband sur la nature juridique de l'Etat fédéral. — A. Exposé, p. 640. B. Réfutation, p.	641
IV. — Théorie de Gierke sur la nature juridique de l'Etat fédéral. — A. Exposé, p. 648. B. Réfutation, p.	651
V. — Définition de l'Etat fédéral	673
SECTION III. — <i>Situation juridique des Etats particuliers</i>	

<i>dans leurs rapports avec l'Etat fédéral</i>	680
I. — Nature juridique des membres de l'Etat fédéral.	680
A. — Les membres de l'Etat fédéral ne possèdent pas la souveraineté. Conséquences	682
B. — Les membres de l'Etat fédéral ne possèdent pas le caractère d'Etat. Conséquences.	686
C. — Existence d'une nationalité unique dans l'Etat fédéral.	692
II. — Attributions des membres de l'Etat fédéral; leurs droits vis-à-vis de l'Etat fédéral; évolution vers l'Etat unitaire	701
A. — Attributions des membres de l'Etat fédéral. .	701
B. — Droits des Etats particuliers vis-à-vis de l'Etat fédéral.	704
C. — Suppression des Etats particuliers; évolution de l'Etat fédéral vers l'Etat unitaire.	708
SECTION IV. — <i>Ressemblances et différences entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats</i>	714
I. — Ressemblances.	714
II. — Différences.	717

TITRE II. — L'ETAT FÉDÉRAL ET LA CONFÉDÉRATION D'ETATS ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC. 739

CHAPITRE PREMIER. — DE LA CONFÉDÉRATION D'ETATS. . .	745
A. — Droit de guerre	750
B. — Droit de légation.	755
C. — Droit de conclure des traités	757

CHAPITRE II. — DE L'ETAT FÉDÉRAL.	763
I. — Situation respective de l'Etat fédéral et de ses membres au point de vue du droit international public. .	763
II. — Répartition des attributions internationales entre l'Etat fédéral et ses membres.	772
A. — Droit de guerre	773
B. — Droit de légation.	779
C. — Droit de conclure des traités.	782
III. — Situation respective de l'Etat fédéral et de ses membres en ce qui concerne leur responsabilité vis-à-vis des Etats étrangers.	792

A. — Responsabilité encourue à raison d'actes licites en eux-mêmes, mais contraires aux dispositions de la constitution fédérale	801
B. — Responsabilité encourue à raison d'actes illi- cites en eux-mêmes.	802
1. Affaire Cutting	806
2. Affaire de la Nouvelle-Orléans.	810
CONCLUSION.	815

TABLE ANALYTIQUE

Abréviations : Conf. = Confédération ; const. = constitution ; n. = note ; souv. = souveraineté. — Le tiret (—) indique la répétition du mot qui fait l'objet de l'article. — Les chiffres imprimés en italique indiquent une question traitée avec une certaine étendue.

- ACCESSION de nouveaux membres, 125.
- ACHÉENNE (Ligue), 26.
- AFRIKANDER BOND, 291.
- ALABAMA (Affaire de l'), 805 n. 1.
- ALLEMAGNE, 80. Saint Empire, 81, 576 ; Ligue hanséatique, 88 ; Conf. du Rhin, 98 ; Conf. germanique, 100 ; Conf. de l'Allemagne du Nord, 112, 564 ; Empire d'Allemagne actuel, 120, 127 (const. de 1871), 565, 615, 616 n. 2, 621, 702, 775, 780, 785.
- ALLIANCE, distincte de la conf. d'Etats, 495 ; alliances particulières, 683 (V. *Sonderbund*).
- ALSACE-LORRAINE, 132 n. 1, 136, 700 n. 1.
- AMÉRIQUE CENTRALE, 329.
- AMPHICTIONIES, 19.
- ANDORRE (République d'), 64 n. 1.
- ANGLAISES (Colonies), 370 n. 1, 391, 817.
- ANGLETERRE (Le mouvement fédératif en), 266, 293.
- ANTIQUITÉ (L'Etat fédératif de l'— comparé à celui des temps modernes), 46.
- ARABES (Conf. des tribus), 10 n. 1.
- ARBITRAGE, 232 n. 1, 349, 388 n. 1 et 2, 389 n. 2, 531.
- ARGENTINE (République), 246 (historique), 249 (const. actuelle), 400, 564 n. 1, 591 n. 2, 594 n. 1, 619 n. 2, 636 n. 1, 730 n. 2, 776, 782, 791, 816 n. 1.
- ARISTOTE (Définition de l'Etat), 355.
- ARMÉE fédérale, 97, 129, 162, 235, 531, 778. V. *Guerre* (Droit de).
- ARMORICAINE (Conf.), 12 n. 1.
- ASSOCIATION, 407 n. 1, 665 n. 1, 683.
- ATHÉNIENNE (Conf.), 22 n. 3.
- ATTAINDER (Bill d'), 206.
- ATTRIBUTIONS du pouvoir fédéral : V. *Répartition* des compétences entre l'Etat fédéral et ses membres.
- AUSTIN (John), 421.
- AUSTRALASIE, 282, 759 n. 2.
- AUSTRÉGALE (Juridiction), 102, 533 n. 1.
- AUTARCHIE, 53, 440.
- AUTONOMIE, 236, 261, 375 n. 1, 385 n. 1, 601, 653, 713.
- AUTRICHE-HONGRIE, 312, 391, 399, 525 n. 1, 669 n. 2, 754.
- AVANTAGES de la forme fédérative, 332.
- BAILLIAGES communs (Suisse ancienne), 143 n. 2.

- BAKE, 413 n. 1, 508 n. 1, 512 n. 1, 657 n. 1, 745 n. 2.
- BAVIÈRE, 113, 129, 132 n. 2, 787 n. 1.
- BELGIQUE, 558 n. 1.
- BÉOTIENNE (Conf.), 21 n. 3.
- BEUTEZUG, 167 n. 1.
- BLUNTSCHLI, 361 n. 1, 406 n. 1, 420 n. 3, 720, 675 n. 2, 801 n. 1.
- BODIN, 357, 442.
- BOLIVAR, 228, 326.
- BOREL, 47, 366 n. 1, 402 n. 1, 427 (définition de la souv.), 446 n. 1, 477, 483, 514 n. 2, 554 (Genèse de l'Etat fédéral), 556, 571, 576 (Etat créateur du droit), 602 n. 1, 607 n. 2, 625, 657, 669, 679 n. 1 (définition de l'Etat fédéral), 707 n. 3, 711 (transformation de l'Etat fédéral en Etat unitaire), 718 n. 1, 745.
- BOSNIE et Herzegovine, 453.
- BOUTMY, 209 n. 2, 210 n. 1.
- BRÉSIL, 256 (historique), 259 (Const. actuelle), 375 n. 1, 388, 389, 562, 620 n. 1 et 3, 646 n. 1, 710, n. 2, 776, 791, 816 n. 1.
- BRIT, 371 (but universel de l'Etat), 457 n. 1 (droits garantis), 589 n. 1, 623 n. 1, 624, 728 n. 2.
- BRUNIALTI, 493, 677.
- BRYCE (James), 336, 722 n. 3.
- BULGARIE, 298 n. 1, 474.
- BULLE D'OR, 91.
- BUNDESRAT allemand, 131, 622, 623 n. 1; — suisse, 170.
- BUNDESRECHT, *bricht Landesrecht*, 130, 593, 600, 682.
- BUNDESREICH, 737 n. 1.
- BUNDESDTAAT : V. *Etat fédéral*.
- BUT national de l'Etat, 366; — universel, 371.
- CALHOUN, 195, 543 (genèse de l'Etat fédéral), 561 556, 565 n. 1, 675.
- CALIFORNIE, 201, n. 1, 805 n. 2.
- CALVO, 451 n. 1, 724.
- CANADA, 13 n. 1, 267 (historique), 269 (const. actuelle) 617 n. 1, 697 n. 1.
- CAP de Bonne-Espérance, 290, 412.
- CAROLINE du Sud, 195, 196.
- CERCLES (Division de l'Empire allemand en dix), 92.
- CHAMBRE des Communes (Canada), 275.
- CHAMBRE des députés, 224 (Mexique), 238 (Vénézuéla), 251 (Rép. Argentine), 261 (Brésil).
- CHAMRRE des représentants (Etats-Unis), 208.
- CHAMBRE impériale, 92.
- CHANCELIER de l'Empire allemand, 135.
- CHARLEMAGNE, 81, 356.
- CHILI, 327, n. 2.
- CHINOISE (La question — aux Etats-Unis), 201, n. 1, 805 n. 2.
- CINQ-NATIONS (Conf. des), 13 n. 1.
- CITOYENS (Points de rapport entre les — d'une rép. démocratique et les membres de l'Etat fédéral), 638, 642, 667 n. 1, 672, 674, 706.
- CLASSIFICATION des diverses sortes d'unions d'Etats, 493 n. 1; des Etats fédéraux et confédérations d'Etats, 736.
- CLAUSE *rebus sic stantibus*, 450, 456, 464, 575.
- COLOMBIE, 220, 327, 328 n. 1, 349, 711, n. 1.
- COLONIES anglaises, 370, n. 1, 391, 411, 817 n. 1.
- COMMISSION européenne du Danube, 412.
- COOPÉRATION des Etats particuliers à la formation de la volonté fédérale. V. *Participation*.
- COMMUNE, 366 n. 1, 689 n. 1, 797 n. 1. V. *Province*.

- COMPARAISON entre les Etats fédératifs anciens et modernes, 46 ; entre l'Etat fédéral et la conf. d'Etats, 714 ; entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire, 673, 703.
- COMPÉTENCE *de la compétence*, 374 n. 1, 465, 729 ; compétence universelle de l'Etat, 373, 439.
- CONFLIT entre le droit international public et le droit constitutionnel, 739, 801, 813.
- CONFLITS (solution des) dans la la conf. d'Etats, 527, 532 ; dans l'Etat fédéral, 684.
- CONFÉDÉRATION américaine, germanique, etc. : V. ces mots.
- CONFÉDÉRATION *d'Etat* : en droit public interne 495 ; en droit international public, 745 ; définition, 498 ; nature juridique, 498 ; différence avec l'union réelle, 322 n. 3 ; avec l'alliance, 495 ; avec l'Etat fédéral. 682, 727, 817 ; personnalité juridique interne, 511, internationale, 745 ; situation juridique des Etats confédérés 521.
- CONFÉDÉRATIONS temporaires, 18 ; conf. religieuses, 19.
- CONSEIL *aulique*, 93.
- CONSEIL *d'Etat* (Provinces-Unies), 73.
- CONSEIL *des Etats* (Suisse), 168.
- CONSEIL *de gouvernement* (Vénézuéla), 241.
- CONSEIL *fédéral* allemand : V. Bundesrat ; — australasien, 283 ; — Suisse, 170.
- CONSEIL *national* (Suisse), 168.
- CONSTITUTION, octroyée par le souverain, 359, 558 n. 1, 606 ; formation de la — 557 n. 1, 607 n. 2. 625.
- CONSTITUTION de l'Allemagne, du Brésil, etc. : V. ces mots.
- CONSULS allemands, 128, 767, n. 1, 781.
- CONTRACTUELS (Subsistance de rapports — entre l'Etat et ses membres), 585 n. 1. V. *Conventions, Droits garantis, Renonciations, Traités, Contrat social*, 566.
- CONTROLE (Droit de — de l'Etat), 165, 386 ; 771.
- CONVENTIONS entre États particuliers : dans la conf. d'Etats, 528 ; dans l'Etat fédéral, 683. V. *Traités*.
- COUR *de Cassation* (Vénézuéla), 243.
- COUR *fédérale suprême* : V. *Tri-bunaux fédéraux*.
- CRÉATEUR (État — du droit), 566.
- CRITERIUM de la notion d'Etat, 395 ; de la notion de souveraineté, 465 ; — permettant de distinguer l'Etat fédéral de l'Etat unitaire, 673 ; de la conf. d'Etats, 727, 733.
- CROATIE — *Slavonie*, 314, 474, 706 n. 1.
- CUTTING (Affaire), 806.
- DANTSCHER, 319, 321.
- DANUBE (Commission européenne du), 412.
- DÉCENTRALISATION, 678, 703, 742. V. *Colonies anglaises, Autriche-Hongrie*.
- DÉFINITION de la souv., 442 ; — de la conf. d'Etats, 498 ; — de l'Etat fédéral, 673.
- DÉLÉGATIONS (Autriche-Hongrie), 321.
- DÉLÉGUÉS (Droits) : V. *Droits propres*.
- DÉMOCRATIE (L'Etat fédéral est une — d'Etats), 624, 640.
- DÉPARTEMENT, 653 n. 1, 689 n. 1. V. *Commune, Province*.

- DESPAGNET, 741 n. 1, 811 n. 1.
- DÉTERMINATION de l'État par sa propre volonté, 425.
- DIFFÉRENCES entre État fédéral et conf. d'États, 682, 693 n. 1, 717, 733; — entre État fédéral et unitaire, 673, 703.
- DOMINICAINE (République), 181 n. 1.
- DOUANES fédérales, 108, 195, 289, 599. V. *Zollverein*.
- DREYFUS (F.), 347 n. 1.
- DROIT (Principes du), supérieurs à la volonté de l'État, 434, 446 n. 1, 576.
- DROIT *de conf.* (en Pologne), 60 n. 1.
- DROIT de guerre, de légation, etc. : V. ces mots.
- DROIT *international public* : caractère obligatoire, 446 n. 1, 575; — applicable en principe entre membres d'une conf. d'États, 526, 744, 748; *sens* dans l'État fédéral, 686, 764; conflit entre le — et le droit constitutionnel, 739, 801, 813.
- DROIT *naturel*, 428 n. 3, 576.
- DROITS *garantis* ou *réservés*, 454, 592 n. 1, 705.
- DROITS et libertés garantis aux particuliers par la const. fédérale, 389.
- DROITS *propres* et droits délégués, 376, 377, 516.
- DUALISME (en Autriche-Hongrie), 320.
- DUALITÉ des Chambres : dans la conf. d'États, 519 n. 1, 720; — dans l'État fédéral, 611; — en Allemagne, 623 n. 1.
- DUBOIS (Marcel), 25 n. 1, 26, 31 n. 3, 33, 36 n. 2.
- ÉGALITÉ de droit des États particuliers, 79, 143 n. 1, 706, 711, 722; égalité du nombre de représentants, 524, 621.
- ELECTEURS : V. *Citoyens*.
- EMPEREUR d'Allemagne, 133, 627.
- EMPIRE *fédéral*, 630 n. 3, 737 n. 1.
- ENUMÉRATION des droits de l'État fédéral, 269 n. 1, 598 n. 2, 719, 729, 769.
- EQUATEUR, 230, 326.
- ESCLAVE, 359, 436 n. 2, 547 n. 2.
- ESMEIN, 8, 9.
- ESPAGNE, 310, 669 n. 2, 805 n. 2.
- ETABLISSEMENT (Droit d') 505 (conf. d'États), 692 (État fédéral), 790 n. 1 (israélites suisses).
- ETAT : personnalité morale, 359, 603; — sujet et non objet de la souv. 603, 661; — distinct d'avec les organes de la souv., 359, 419.
- ETAT *fédéral* : en droit public interne, 540; en droit international public, 763; définition, 673; sa formation, 540, 560, 581; sa nature juridique, 589; sa souv., 590; situation juridique des États particuliers, 680; — distinct de l'État féodal, 10 n. 1; de l'État unitaire, 673, 703; de la conf. d'États 727, 733.
- ETAT *unitaire* comparé à l'État fédéral, 653, 668, 673, 677, 703, 773, 797 n. 1.
- ETATS *confédérés d'Amérique*, 198, 522 n. 1; différences avec les autres conf., 501 n. 1, 511, 533, 733, 759 n. 2.
- ETATS *généraux* des Provinces-Unies, 72.
- ETATS mi-souverains, 362, 417; — non souverains, 366, 373, 386, 797 n. 1.
- ETATS *particuliers* : caractère d'État, 561 (conf. d'États), 364

- n. 1, 373, 386, 397, 650, 676 (État fédéral); participation à la formation de la volonté fédérale 523, 600, 650.
- ÉTATS-UNIS d'Amérique : Historique, 182; Articles de conf., 186; États confédérés d'Amérique, 198; Constit. actuelle, 203; 341, 349 n. 1, 388, 389, 505, 518, 564, 591 n. 2, 621 n. 1, 632 n. 1, 777, 791, 805 n. 2, 806 (affaire Cutting), 810 (affaire de la Nouvelle-Orléans).
- ÉTOILIENNE (Ligue), 31.
- ETRUSQUE (Conf.), 41.
- EUROPÉENNE (Projets de fédération), 299.
- ÉVOLUTION de l'État fédéral vers l'État unitaire, 708, 711; — de la conf. d'États vers l'État fédéral, 713, 735, 760.
- EXÉCUTION *fédérale*; dans la conf. d'État; 502, 517; dans l'État fédéral, 595, 685, 797 n. 1.
- FÉDÉRALISME (Le — en France sous la Révolution), 303.
- FEDERALIST, 541.
- FÉDÉRATION (La — et la paix), 347.
- FÉODAL (État — comparé à l'État fédéral), 10 n. 1, 303, 644 n. 1.
- FINANCES (Lois de), 210 n. 1, 252 n. 3.
- FÆDERATI, 57 n. 1.
- FORMATION de l'État fédéral, 3, 6, 112 (Norddeutscher Bund), 119 n. 1, 120, 540, 560, 581.
- FRANCE (Le fédéralisme en — sous la Révolution), 303.
- FRANCFORT (Projet de const. de Francfort), 108.
- FREEMAN, 724.
- FRÉRET, 19.
- FRONTIÈRES *flottantes* (Théorie des), 717.
- FUSTEL-DE COULANGES, 12 n. 1, 24, 32 n. 1, 47.
- GALATES, 24 n. 1.
- GAND (Pacification de), 68.
- GANERBINATS, 84.
- GENÈSE de l'État fédéral : V. *Formation*.
- GÉORGIE, 194, 197.
- GERMAINS (Conf. des), 12 n. 1.
- GERMANIQUE (Conf.), 100, 509 n. 2, 519, 752, 757.
- GIERKE, 364 n. 1, 397 n. 1, 602 n. 1, 648 (nature juridique de l'État fédéral).
- GOUVENEUR *général* (Canada), 276, 284 n. 2.
- GRANDE GRÈCE, 44.
- GRECS : Conf. chez les — 20, 21 n. 3; notion grecque de l'État, 354.
- GRISONS (Conf. des), 148 n. 1.
- GROTIUS, 359.
- GUERRE (Droit de) : dans la conf. d'États, 727, 750; — dans l'État fédéral, 686, 743, 773, 797.
- GUMPOWICZ, 372.
- HÆNEL, 117 et 587 (formation de l'État fédéral), 409 n. 1, 426 (définition de la souv.), 438 (limites de la souv.); 457 n. 1, 503, 578, 650, 788.
- HANSÉATIQUE (Ligue), 86, 414.
- HAURION, 434 n. 1.
- HÉBREUX, 10 n. 1.
- HEFFTER, 448 n. 1.
- HEIMATLOSIGKEIT, 699 n. 1.
- HELD (*De*), 344, 676.
- HELVÉTIQUE (Rép.), 147.
- HENRI IV (Grand projet de), 299.
- HÉRODOTE, 26 n. 2.
- HERZÉGOVINE, 453.
- HIMLY, 82.
- HOBBS, 359.

HOLLANDE (Province de), 74, 76 n. 2, 79. V. *Pays-Bas*.

HOLST (*De*), 616, 722 n. 1.

HOLSTEIN : V. *Sleswig*.

HONGRIE, 312, 314, 318, 474, 706 n. 1.

HORNUNG, 506 n. 1, 613 n. 1.

HUGO (*Lud.*), 360.

IMPEACHMENT, 211, 252 n. 2.

IMPERIUM (*Summum*), 358, 429 ;
idée de l' — universel, 356.

IMPOTS fédéraux, 71, 129, 190, 205, 508 n. 1, 531.

INCONVÉNIENTS de la forme fédérative, 336, 813 ; — particuliers à la conf. d'Etats, 538, 723.

INDES (Compagnie des — Orientales), 411 n. 2.

INDIENNES (Tribus), aux Etats-Unis, 13 n. 1, 203 n. 1 ; au Nicaragua, 329 n. 1, 468 ; au Mexique, 777, n. 3.

INDIGÉNAT fédéral : V. *Nationalité*.

INDIVISIBILITÉ de la souv., 477, 615.

INHABER (L'Etat seul — de la souv.), 604.

INITIATIVE (Droit d' — en matière de révision constitutionnelle), 178, 218, 255, 265, 280, 636.

INSTRUCTIONS données aux représentants des Etats particuliers, 132, 209 n. 2, 519, 523, 631.

INSURRECTION (Droit d' — en Pologne), 60 n. 1.

IONIENNES (Iles), 65 n. 1, 470, 572 n. 2.

IROQUOIS (Conf. des), 13 n. 1.

ISRAÉLITES en Suisse, 790 n. 1.

ITALIE ancienne, 40 ; — au Moyen-Age, 59 n. 1 ; — moderne, 307, 563, 810 (affaire de la Nouvelle-Orléans).

JELLINEK, V, VII, 47, 98, 314 (Hongrie-Croatie), 384 (droit propre de l'Etat), 422 (définition de la souv.) ; 520 n. 1, 550 (formation de l'Etat fédéral), 561, 674 n. 1, 679 n. 1 (définition de l'Etat fédéral), 695, 737 n. 1, 747 (non personnalité de la conf. d'Etats), 797 n. 1.

JHERING, 48 n. 1.

KAMAROWSKY (Comte L. de), 347 n. 2.

KENTUCKY (Résolutions du), 193, 195.

LABAND, 117, 378 (dr. propre de l'Etat), 565 n. 2, 572 n. 1, 608, 624 (Träger unique de la souv.), 640 (nature juridique de l'Etat fédéral), 706 (égalité de droit des Etats particuliers).

LABOULAYE, 191.

LACÉDÉMONIENNE (Conf.), 22 n. 3.

LAINÉ, 407 n. 1.

LAUENBOURG, 572 n. 2. V. *Sleswig*.

LAURENT, 407 n. 1.

LAVELEYE, 73, 74, 76, 77.

LAVISSE, 84, 94, 140 n. 1, 299 n. 1.

LÉGATION (Droit de) : dans la conf. d'Etats, 527, 755 ; — dans l'Etat fédéral, 687, 743, 779.

LEIBNITZ, 420 n. 1.

LEROY-BEAULIEU, 210 n. 1.

LEWIS (Cornewal), 421.

LEX *in perpetuum valitura*, 456, 464, 710 n. 2.

LIBERUM VETO (Droit de — en Pologne), 60 n. 1.

LIEBE, 578, 579.

LIGUE achéenne, étolienne, etc.
V. ces mots.

LIMITES de la souv. : V. Restrictions.

LINCOLN, 196, 208, 413 n. 1.
LOUIS IX, 299 n. 1.
LOUISIANE, 197, 805 n. 2, 810.
LYCIENNE (Conf.), 24 n. 1.
LYNCH (Loi de), 811.

MABLY (Abbé de), 19.
MANDAT : V. *Représentation*.
MARINE de guerre fédérale, 71, 129, 778.
MÉDIATION (Acte de), 148.
MÉDIATISATION, 610, 642, 722.
MÉTHODE du droit public, IV, 367 n. 1, 380 n. 2, 717.
MEXIQUE, 219 (Historique), 222 (const. actuelle), 388, 389, 597, 618 n. 1, 619 n. 1, 620 n. 3, 777, 778 n. 1, 791, 806 (affaire Cutting), 816 n. 1.
MINISTRES (Rapports des — avec les Chambres) : V. *Parlementaire* (Régime).
MI-SOUVERAINETÉ, 362, 417.
MONARCHIE absolue, incompatible avec la forme fédérale, 614 ; — constitutionnelle, 613 n. 1, 614, 621.
MONTESQUIEU, 25, 332, 343.
MONTEVIDEO (Congrès de), 232 n. 1.
MOSQUITOS, 329 n. 1, 468.
MUNICIPE (Brésil), 261 ; — neutre, 259 n. 1.

NAPOLÉON I^{er}, 301.
NATIONALITÉ fédérale, 505 (conf. d'Etats), 692 (Etat fédéral).
NATURALISATION, 695 n. 2, 697 n. 2.
NEUTRALITÉ de la Suisse, 751 n. 5.
NICARAGUA, 329 n. 1, 468.
NOUVELLE GRENADE : V. *Colombie*.
NOUVELLE ORLÉANS (Incident italo-américain de la), 810.

NOUVELLE ZÉLANDE, 266 n. 1, 283 n. 1.
NORDDEUTSCHER BUND (Formation du), 112, 564.
NORVÈGE, 312 n. 1.
NOVATION de droit public, 548, 586.
NUDUM JUS (Souv. réduite à un), 453, 471
NULLIFICATION (Droit de), 193, 535, 682.

OBJET (Distinction entre — et sujet de la souv.), 603, 661.
OBLIGATION de l'Etat par sa propre volonté, 382, 422
OBLIGATOIRE (Caractère — du droit), 424 n. 1, 428, 575.
ORGANES de la souveraineté : dans la conf. d'Etats, 507, 720 ; dans l'Etat fédéral, 604, 613, 674 n. 3 ; distinction entre l'Etat et les organes de la souv., 359, 419, 708 n. 2 ; organe suprême ou souverain, pluralité d'organes, 604, 642, 660, 720.
ORGANISME social (Théorie de l'), 406 n. 1.
ORGANISATION du pouvoir fédéral : dans la conf. d'Etats, 507, 720 ; dans l'Etat fédéral, 603 ; — 72 (Pays-Bas), 105 (Conf. germanique) 131 (Empire allemand), 155 (Conf. suisse de 1815), 166 (Suisse actuelle), 188 (Etats-Unis avant 1787), 208 (Etats-Unis), 224 (Mexique), 237 (Vénézuéla), 251 (Rép. Argentine), 265 (Brésil), 279 (Canada), 283 (Australasie).

PAPAUTÉ, 412 n. 1.
PARLEMENTAIRE (Régime), 213, 226, 239, 252, 264, 274.

PARTAGE de la souv. : V. Indivisibilité.

PARTICIPATION des Etats particuliers à la formation de la volonté fédérale : dans l'antiquité, 51 ; — dans l'Etat fédéral moderne, 600, 643, 650, 674 n. 3 ; — dans la conf. d'Etats, 523.

PAYS-BAS, 66 (Historique), 70 (pacte fédéral), 508, 531 n. 1, 721, 756, 758.

PENSIONNAIRE (Pays-Bas), 76.

PERSE, 767 n. 1.

PERSONNALITÉ *juridique* de l'Etat, 603 ; de la conf. d'Etats, 511, 745 ; de l'Etat fédéral, 664, 772 ; des membres de l'Etat fédéral, 762, 816 ; — internationale, indépendante du caractère d'Etat, 404, 746, 763.

PHÉNICIENS, 10 n. 1.

PHILISTINS, 10 n. 1.

PLANTA (Dr C. de), 179.

PLÉONARCHIE, 624, 641 n. 1.

POLOGNE, 60 n. 1, 432.

POLYBE, 27, 29, 38.

PORTUGAL, 669 n. 2.

POSTES et télégraphes, 412, 599.

PRAGMATIQUE SANCTION de France, 91.

PRÉSIDENT de la Conf. suisse, 171.

PRÉSIDENT de la République, 211 (Etats-Unis), 225 (Mexique), 239 (Vénézuéla), 253 (Rép. Argentine), 263 (Brésil).

PRIORITÉ (Droit de — en matière de lois de finances), 210 n. 1, 252 n. 3.

PROPRES (Droits) : V. *Droits propres*.

PROPRIÉTÉ collective, 665 n. 1.

PROPRIÉTÉ littéraire et artistique, 790 n. 1.

PROVINCE autonome : ressemblance avec des membres d'un

Etat fédéral, 690, 694, 702, 773, 797 n. 1 ; différences, 391, 653, 668, 673, 675, 678, 682.

PROVINCES-UNIES des Pays-Bas : V. *Pays-Bas*.

PROTECTORAT, 451 n. 1, 466 n. 1, 468.

PROUD'HON, 306, 343.

PRUSSE : hégémonie de la —, 592 n. 1, 629, 737 n. 1 ; — 108, 133 n. 1, 538 n. 1, 669 n. 2.

PUFFENDORFF, 360.

PY Y MARGAL, 311, 343.

PYTHAGORICIENS, 45.

PYTHIE, 20, 25 n. 1, 33 n. 1.

RAMBAUD, 299 n. 1.

RATIFICATION des traités, 741.

REBUS *sic stantibus* (Clause), 450, 456, 464, 475.

RECHTSSTAAT, 387 n. 1, 442.

REFERENDUM, 166, 638.

REICHSTAG, 137, 622, 627, 645 n. 3.

REINE d'Angleterre, 274, 277, 280, 284.

REMBOWSKI, 60 n. 1.

RENONCIATION contractuelle à la souv., 449 n. 3, 572.

RÉPARTITION des compétences entre le pouvoir fédéral et les Etats particuliers : dans la Conf. d'Etats, 525, 750 ; dans l'Etat fédéral, 597, 701, 765 ; — 71 (Pays-Bas), 101 (Conf. germanique), 127 (Empire allemand), 153 (Conf. suisse de 1815), 161 (Suisse actuelle), 186 (Etats-Unis avant 1787), 203 (Etats-Unis) ; 222 (Mexique), 234 (Vénézuéla), 249 (Rép. Argentine), 259 (Brésil), 269 (Canada), 284 (Australasie).

REPRÉSENTANT unique de la souv., 604, 642, 660, 720.

REPRÉSENTATION et mandat, 393, 516 n. 1, 517 n. 2, 632, 747.

- RÉPUBLIQUE *d'Etats* (L'Etat fédéral est une), 640.
- RÉPUBLIQUE *fédérative* (Organisation des pouvoirs publics dans une), 615, 617.
- RESPONSABILITÉ des Etats particuliers dans la conf. d'Etats, 760 n. 2; dans l'Etat fédéral, 685 n. 3, 743, 792.
- RESSEMBLANCES entre l'Etat fédéral et la conf. d'Etats, 714; entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire, 673, 773, 797 n. 1.
- RESTRICTIONS à la souv., 434 n. 2, 441, 445.
- RÉVISION de la constitution : dans la conf. d'Etats, 522, 631; dans l'Etat fédéral, 591, 635; — 78 (Pays-Bas), 108 (Conf. germanique), 138 (Empire allemand), 157 (Conf. suisse de 1815), 177 (Suisse actuelle), 189 (Etats-Unis avant 1787), 217 (Etats-Unis), 227 (Mexique), 244 (Vénézuéla), 255 (Rép. Argentine), 261 (Brésil), 274 (Canada), 286 (Australasie).
- RHIN (Conf. du), 98.
- RIO DE LA PLATA (Provinces-Unies du) : V. *Argentine (Rép.)*.
- RIVIER, 713.
- ROLIN (A.), 808.
- ROLIN-JACQUEMYNS, 293, 298 n. 1, 348.
- ROMAINE (Notion de la souv.), 355, 57.
- ROSEN, 367 (but national de l'Etat), 383, 416 n. 1, 425 (définition de la souv.), 430 n. 1, 580 n. 1.
- ROUMANIE, 298 n. 1.
- ROUSSEAU (J. J.), 359, 429 n. 2, 433, 536.
- RUSSIE, 432.
- RUTTIMANN, 482 n. 1.
- RUVIDLE (A von), 440 n. 2.
- SABINS (Conf. des), 45 n. 5.
- SAINT EMPIRE, 81.
- SAINT GIRONS, 217.
- SAINT SIÈGE (Personnalité internationale du), 412 n. 1.
- SAINTE-CROIX, 10 n. 2, 42 n. 1, 49, 40 n. 1, 41 n. 1, 45, n. 5.
- SAINTE LIGUE allemande, 93.
- SAINTE WEHME, 84.
- SANCTION du droit : V. *Droit, Droit international, Droit naturel*.
- SÉCESSION (Droit de), 535, 683.
- SÉCESSION (Guerre de), 492, 499, 503 n. 1, 686.
- SELF-GOVERNMENT, 385 n. 1, 601, 653, 713.
- SÉNAT : 209, 213 n. 1 (Etats-Unis), 225 (Mexique), 238 (Vénézuéla), 251 (Rép. Argentine), 261 (Brésil), 274 (Canada).
- SENTIMENT *national*, 398.
- SÉPARATION des pouvoirs, 213, 226, 239, 252, 264, 805 n. 2; elle n'est pas contraire à l'unité logique du pouvoir, 615, 643 n. 2.
- SERBIE, 298 n. 1.
- SEYDEL 413, 543 (formation de l'Etat fédéral), 561, 566, 675.
- SLAVONIE-Croatie, 314.
- SLESWIG-Holstein, 110, 538 n. 1.
- SOCIÉTÉ, 407 n. 1, 685 n. 1.
- SOCI, 57 n. 1.
- SOLUTION des conflits : V. *Conflits*.
- SONDERBUND, 458, 502, 529, 686 n. 1.
- SOVERAINETÉ : notion de la souv. chez les Grecs, 52, 354; chez les Romains, 355; au Moyen-Age, 356. Nature juridique de la —, 417; définition, 442; indivisibilité de la —, 360, 477; souv. extérieure et intérieure, 443; restrictions à la —, 434 n. 2, 445; renonciation contractuelle à la

- , 449 n. 3, 572; souv. réduite à un *nudum jus*, 453; souv. spirituelle et temporelle, 487 n. 1; distinction entre exercice et substance de la —, 596, 601, 650; sujet et objet de la —, 603, 661.
- SPARTE : V. *Lacédémonienne (Conf.)*.
- STAATENBUND : V. *Conf. d'Etats*.
- STATHOUDER, 74, 721.
- STATUS légal des Etats particuliers, 208.
- STRABON, 24 n. 1, 45.
- SUÈDE et Norwège, 312 n. 1.
- SUISSE, 142. Conf. des treize cantons, 142; Rép. helvétique, 147; acte de médiation, 148; pacte fédéral de 1815, 152; const. de 1848, 159; const. actuelle, 161; — 370 n. 1, 388, 389, 401, 522 n. 1, 527 n. 1, 529 n. 2, 618 n. 3, 632 n. 1, 655 n. 2, 751, 756, 758, 772 n. 1, 777, 782, 789, 790 n. 1.
- SUJET et objet de la souv., 603, 661.
- SUMMUM *imperium*, 358, 429.
- SUPERLATIF relatif, 429, 484.
- SUPPRESSION des Etats particuliers par l'Etat fédéral, 415 n. 1, 708, 711; — momentanée, à titre de peine, 685, 712 n. 1.
- SUPREMA *potestas*, 358, 429.
- SYNDICAT de communes, 689 n. 1.
- TAINE, 205 n. 1, 305, 345.
- TERRE-NEUVE, 817 n. 1.
- TERRITOIRES *dépendants* (ancienne Suisse), 143 n. 1.
- TERRITOIRES *fédéraux*, 202 n. 1, 562 n. 1, 700 n. 1.
- TITE-LIVE, 34 n. 1.
- TOCQUEVILLE, 194, 196, 204, 361 n. 1, 479, 541 (formation de l'Etat fédéral); 595 n. 4, 644 n. 2, 722 n. 3.
- TRÆGER de la souv. : V. *Organes de la souv.*
- TRAITÉS (Droit de conclure des) : dans la conf. d'Etats, 528, 757; dans l'Etat fédéral, 688, 742, 782, 794; comparaison avec l'Etat unitaire, 740, 794.
- TRAITÉS : formation de l'Etat fédéral par —, 564; extinction des — par leur exécution, 585 n. 1; force obligatoire des —, 574; — intervenant entre l'Etat et des collectivités publiques inférieures, 316 n. 1, 459 n. 2, 461 n. 2.
- TRANSFORMATION de l'Etat fédéral en Etat unitaire : V. *Evolution*.
- TRÈVES (Diète de), 92.
- TRIBUNAUX *fédéraux* : dans la conf. d'Etats, 531; — dans l'Etat fédéral, 594; — 102 (Conf. germanique), 137 (Allemagne), 173 (Suisse), 214 (Etats-Unis), 227 (Mexique), 242 (Vénézuéla), 254 (Rép. Argentine), 264 (Brésil), 277 (Canada).
- TURQUIE, 399, 453, 474.
- UNANIMITÉ nécessaire pour la révision de la const., 79, 157, 522.
- UNIONS *d'Etats* (classification des), 493 n. 1.
- UNION personnelle, 715 n. 6; — réelle, 315, 322 n. 1.
- UNION postale universelle, 412.
- UNITÉ de l'Etat, 488, 492 n. 1, 615; détruite par Laband, 644; par Gierke, 661; — de la souv. : V. *Indivisibilité*; — du Træger de la souv., 605, 642.
- UNIVERSALITÉ du but et des compétences de l'Etat, 373, 439.
- UTAH, 202 n. 1.
- UTRECHT (Union d'), 69, 70.
- VALAIS (Conf. du), 152 n. 1.

- VAREILLES-SOMMIÈRES (*De*), 407 n. 1, 567 n. 2.
- VÉNÉZUÉLA, 228 (Historique), 232 (const. actuelle), 375 n. 1, 383, 389, 690 n. 2, 707 n. 1, 737 n. 1, 782, 791, 816 n. 1.
- VETO (Droit de), 136 (Allemagne), 214 (Etats-Unis), 226, 254, 263, 277 (Canada), 284.
- VILLES libres allemandes, 88, 616 n. 2, 702.
- VIRGINIE, 193, 197.
- WEBSTER, 543 n. 3, 548, 556 n. 1.
- WESTERKAMP, 72, 109, 431 n. 2 (divisibilité de la souv.), 436 n. 2, 508, 626 n. 3, 631 n. 3, 679 n. 1 (définition de l'Etat fédéral), 713, 723, 729 (différence entre Etat fédéral et conf. d'Etats).
- WESTPHALIE (Traité de), 94, 358.
- WORMS (Diète de), 92.
- ZINSERLING, 302.
- ZOLLVEREIN, 108, 121, 411, 514 n. 2.
- ZORN, 107, 110, 125, 359 n. 1 (définition de la souv.), 397, 420 n. 3, 573 n. 1 (formation de l'Etat fédéral), 583 n. 3, 603 n. 2, 607 n. 2, 624 (Troeger unique de la souv.), 679 n. 1 (définition de l'Etat fédéral), 708 n. 2 (transformation de l'Etat fédéral en Etat unitaire), 728 n. 2.

PARIS, MARCHAL ET BILLARD, IMPRIMEURS-ÉDITEURS.
